3 1761 06739251 4

Digitized by the Internet Archive
in 2010 with funding from
University of Ottawa

http://www.archive.org/details/laresponsabilit01dhuh

Travaux du Séminaire Oriental d'Etudes Juridiques et Sociales

PUBLIÉS SOUS LA DIRECTION DE

Edouard LAMBERT

Professeur à l'Université de Lyon. — Ancien Directeur de l'Ecole Khédiviale de droit du Caire

FASCICULE 2

LA RESPONSABILITÉ DE L'ÉTAT ÉGYTIEN A RAISON de L'EXERCICE de la PUISSANCE PUBLIQUE

PAR

Abd El-Salam ZOHNY

Avocat à la Cour (Beni-Souëf, Egypte)

Docteur en Droit (ès-sciences juridiques)

TOME I

La Responsabilité de la puissance publique dans ses rapports avec les Capitulations et la Réforme judiciaire. — Réfutation des doctrines de M. Pélissié du Rausas.

HENRI GEORG

LIBRAIRE DES FACULTÉS

36-42, Passage de l'Hôtel-Dieu

LYON

PAUL GEUTHNER

ÉDITEUR

13, Rue Jacob, 13

PARIS

1914

Séminaire Oriental

d'Etudes Juridiques et Sociales

Le Séminaire oriental coordonne et seconde les recherches personnelles faites, dans le domaine des sciences juridiques et sociales, par des travailleurs appartenant aux pays de langue arabe ou aux pays de civilisation musulmane.

Soucieux d'assurer à ses hôtes le maximum d'indépendance de pensée scientifique, il conserve le caractère d'œuvre strictement privée et ne sollicite ni subventions, ni patronages administratifs ou universitaires. N'imposant à ses membres ni discipline, ni direction intellectuelle obligatoires, il décline la responsabilité des opinions émises dans les travaux publiés sous ses auspices. Ces opinions restent personnelles à leurs auteurs.

Le nombre et l'étendue des études préparées dans le Séminaire ne laissent plus au Directeur la possibilité de s'occuper de ceux des étudiants orientaux qui poursuivent la préparation d'examens scolaires. Mais il existe à Lyon un **Comité de tutelle des étudiants étrangers** *(siège social : à l'Université, 15, quai Claude-Bernard), qui se charge de placer les jeunes gens dans les familles, de contrôler la régularité de leurs études, de veiller à leur hygiène physique et morale, et de donner à chacun d'eux, sur leur demande ou sur celle de leurs parents, un tuteur scolaire ou correspondant pris parmi les membres de l'Université ou les notabilités de la ville. Des institutions similaires fonctionnent près d'un certain nombre d'autres Universités françaises. Le Directeur du Séminaire prie instamment les pères de famille égyptiens de s'adresser à ces organisations. Il n'acceptera plus désormais d'assumer personnellement la tutelle d'aucun étudiant étranger.*

Le Séminaire poursuit simultanément la publication de deux collections de travaux : l'une en langue française, l'autre en langue arabe.

Les communications doivent être adressées, pour tout ce qui concerne la vie intérieure du Séminaire, à **M. Edouard LAMBERT, professeur à l'Université de Lyon, 24, rue Sully,** *et, pour ce qui a trait au service des publications, à* **M. DESVIGNE, 9, rue de Belfort, à Lyon.**

Travaux du Séminaire Oriental d'Etudes Juridiques et Sociales

PUBLIÉS SOUS LA DIRECTION DE

Edouard LAMBERT

Professeur à l'Université de Lyon. — Ancien Directeur de l'Ecole Khédiviale de droit du Caire

FASCICULE 2

LA RESPONSABILITÉ DE L'ÉTAT ÉGYTIEN A RAISON de L'EXERCICE de la PUISSANCE PUBLIQUE

PAR

ABD EL SALAM ZOHNY

Avocat à la Cour (Beni-Souëf, Egypte)

Docteur en Droit (ès-sciences juridiques)

TOME I

La Responsabilité de la puissance publique dans ses rapports avec les Capitulations et la Réforme judiciaire. — Réfutation des doctrines de M. Pélissié du Rausas.

HENRI GEORG

LIBRAIRE DES FACULTÉS

36-42, Passage de l'Hôtel-Dieu

LYON

PAUL GEUTHNER

EDITEUR

13, Rue Jacob, 13

PARIS

1914

K
D5366R4
t. 1

INTRODUCTION

INTRODUCTION

La détermination de la nature et de l'étendue des responsabilités que la puissance publique est susceptible d'encourir envers les particuliers, à raison des atteintes que peuvent faire subir à leurs droits les actes qu'elle accomplit dans la sphère de ses pouvoirs de commandement constitue l'un des problèmes juridiques qui, pendant tout le cours du XIX^e^ siècle et le début du XX^e^, ont formé, chez la plupart des peuples occidentaux, l'objet des mouvements de jurisprudence les plus amples et les plus intéressants à suivre.

Presque partout on a connu et pratiqué, pendant des stades de l'évolution sociale qui ne sont pas très éloignés de nous, qui, dans certains pays, se sont même prolongés jusqu'à l'heure présente, un régime d'irresponsabilité absolue, ou presque absolue, de la puissance publique.

Il va de soi que la notion d'une obligation à réparation, naissant à la charge du chef de l'Etat à raison des dommages causés à ses sujets par l'exercice de son droit éminent de souveraineté, ne pouvait pas se dégager avec une bien grande ampleur dans les formes d'organisation étatique — qui sont restées prédominantes en Europe pendant tout le moyen-âge et parfois beaucoup plus tard encore — où les éléments constitutifs de la souveraineté étaient conçus sous la forme de droits subjectifs conférés aux gouvernants, tels que les *droits régaliens* des anciens domanialistes français (1), la

(1) ESMEIN, *Cours élémentaire d'histoire du droit français*, 10^e^ édition, 1910, p. 584-585. BRISSAUD, *Manuel d'histoire du droit français*, p. 677 et suiv., 1190 et suiv.

prérogative royale des défenseurs anglais de la couronne (1) ou les droits de supériorité des princes, les *Landesherrliche Hoheitsrechte* des feudistes allemands (2). Mais, tout au moins l'arbitraire et l'irresponsabilité du prince y avaient-ils un frein et un contrepoids dans la nature même des prérogatives de la souveraineté qui, limitées dans leur nombre et leur contenu, ne pouvaient légitimement — dans le courant ordinaire des choses et en dehors d'une raison d'Etat — ni absorber, ni paralyser les droits individuels des sujets, ce qui y permettait le dégagement de doctrines relativement protectrices des libertés privées, telle que le fut dans l'Allemagne des temps intermédiaires la théorie des *jura quaesita*, des droits acquis (3).

La notion de la responsabilité de la puissance publique a trouvé un terrain de développement encore beaucoup plus défavorable dans les formes de groupement social — qui, le plus souvent, mais non pas toujours, ont servi en Europe de transition entre les institutions médiévales et les institutions des temps contemporains — que quelques savants allemands, comme M. Otto Mayer, rangent dans une catégorie à part, sous la dénomination de *Polizeistaat* — état caractérisé par la prépondérance de la police — en entendant ce mot avec le sens que lui donnait l'ancienne langue française, en lui faisant englober les formes les plus variées de l'Administration (4). Dans ce régime où la police et l'action administrative sont

---

(1) BLACKSTONE, *Commentaires sur les lois anglaises* (Traduction Chompré), I, p. 438-622, chap. 7 et 8.

(2) SCHROEDER. *Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte*, §§ 50 et 78, et les auteurs cités par BRISSAUD, *Manuel*, p. 1190, note 6.

(3) OTTO MAYER, *Le droit administratif allemand* (édition française de la *Bibliothèque internationale de droit public*, 1903), I, p. 32-36. — Nous verrons plus tard combien cette ancienne doctrine du droit public allemand sur les *jura quaesita* se distingue profondément de la notion du droit acquis, telle que nous la rencontrerons, soit dans l'art. 11 du règlement d'organisation judiciaire pour les procès mixtes en Egypte, soit dans la plus récente littérature française.

(4) OTTO MAYER, *L. c.*, I, p. 43-63.

conçues comme les instruments essentiels d'accomplissement des fins naturelles de l'Etat et où les pouvoirs de commandement et de contrainte du souverain, envisagés comme établis, non plus dans son intérêt personnel ou au profit de sa dynastie, mais dans l'intérêt et pour le bien commun de la collectivité tout entière, n'ont plus de bornes naturelles et cessent d'être tenus de s'arrêter même devant l'ancienne barrière des situations acquises, on s'habitue plus que jamais à l'idée que les fonctionnaires n'ont à répondre des actes qu'ils accomplissent en vue de la gestion ou de la défense des intérêts publics que devant le prince, et non devant les sujets qui doivent obéir, sans les discuter ou les contrôler, aux ordres donnés par le prince ou en son nom ; que le prince, lui-même, ne doit compte de l'usage qu'il fait de son autorité qu'à Dieu et à sa conscience ; que, par conséquent, les lois de police ou d'administration, à la différence des lois civiles, ne sont pas génératrices de droits subjectifs pour les particuliers ; qu'elles ne contiennent que des instructions ou des ordres donnés aux administrateurs par leurs supérieurs, qui ne les lient que vis-à-vis de ces supérieurs, et non pas vis-à-vis des administrés.

Cette conception *policière* — au sens large et bienveillant du mot — des fonctions et des droits de l'Etat n'est liée d'ailleurs à aucun type défini d'organisation politique et de distribution ou de concentration des pouvoirs publics. Il n'est pas permis, notamment, de la considérer comme constituant un trait propre aux systèmes d'organisation étatique qui reposent sur l'absolutisme royal. Car, à certaines époques, on a pu la voir fonctionner avec la même rigidité et avec la même brutalité d'allures, et dans des sociétés restées fidèles à l'idéal ancien d'indivisibilité de la souveraineté du prince et dans des pays dotés des Constitutions les plus franchement démocratiques.

En France, notamment, les législateurs de la période révolutionnaire, loin de répudier sur ce point l'héritage de l'an-

cienne monarchie, en ont repris les traditions en les fortifiant pour les accommoder au nouveau régime. C'est à l'heure même où le concept de la souveraineté nationale venait remplacer dans les livres des publicistes le principe suranné de la toute puissance royale, que le dogme de l'infaillibilité et de l'irresponsabilité de l'Etat est arrivé à sa formule la plus consciente et la plus audacieuse dans la loi des 16-24 août 1792, art. 13, du titre II, dans la Constitution du 3 septembre 1791, titre III, chapitre 5, art. 3, ou celle du 5 fructidor an III, art. 203, dans l'art. 75 de la Constitution de l'an VIII et dans un certain nombre d'autres textes similaires (1).

Le dogme de l'omnipotence et de l'irresponsabilité de la fonction administrative a atteint l'apogée de son développement avec la période napoléonienne pendant laquelle il a pénétré, à la suite des armées impériales — avec les caractères de rigidité et de logique intolérantes qu'il avait pris pendant la tourmente révolutionnaire — dans les divers pays de l'Europe continentale qui ont été successivement soumis à la main de fer de l'ancien soldat de la Révolution (2).

C'est avec la chute de la domination napoléonienne qu'il a commencé à décliner, tantôt comme en Belgique (3) et plus

---

(1) TEISSIER, *De la responsabilité de la puissance publique*, p. 9-11. — DICEY, *Introduction à l'étude du droit constitutionnel*, (traduction Batut et Jèze dans la Bibliothèque internationale de droit public),p. 456 et suiv. — DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*. I. 1911, p. 254. — LAFERRIÈRE, *Traité de la juridiction administrative* (2e édition). I. p. 180 et suiv. — JÈZE, *Principes généraux du droit administratif*, 1904, p. 123 et suiv.

(2) VACCHELLI, *La difesa giurisdizionale dei diritti dei cittadini verso l'autorita amministrativa*, dans la grande collection, que nous aurons souvent à utiliser de ORLANDO, *Primo trattato completo di diritto italiano amministrativo*, III, p. 332 et suiv.

(3) THONISSEN, *La Constitution belge annotée* (2e édition), 1876, p. 256. 326 et suiv. — ROMIEU, *De la séparation des pouvoirs administratif et judiciaire en Belgique* dans *Annales de l'Ecole libre des sciences politiques*. I, 1886, p. 364-376. — ERRERA, *Traité de droit public belge*. Paris, 1909, p. 12 et suiv., p. 243 et suiv.

tard en Italie (1), par l'effet de réactions brusques et systématiques contre des procédés d'administration rappelant la manière de Napoléon ; tantôt, comme en France, par l'action de fissures, d'abord peu sensibles, mais qui, en s'élargissant et en se multipliant, ont fini, à la longue, par miner le principe (2).

Cette évolution ne s'est pas produite sans résistances et sans soubresauts. Les innovations libérales de la Constitution belge de 1831 et de la loi italienne du 20 mars 1865, qui tendaient à organiser la défense judiciaire des droits des particuliers contre les agissements dommageables des administrations publiques, ont été suivies, dans la jurisprudence de l'un et de l'autre pays, de retours agressifs de la doctrine de l'irresponsabilité de la fonction publique, sous la forme d'une opposition entre l'Etat agissant comme personne privée, sous la tutelle du droit, et l'Etat agissant comme personne publique, à l'abri de tout contrôle judiciaire (3). En Allemagne, la fameuse doctrine du *fisc*, qui, en dépit de la physionomie

---

(1) Voir le commentaire excellent et très développé qu'à donné M. Vacchelli de la loi italienne du 20 mars 1865, sous le titre précité : *La difesa giurisdizionale dei diritti dei cittadini verso l'autorità amministrativa* dans la collection d'Orlando, III, p. 223 à 507, et, sur la place occupée actuellement par cette loi dans l'ensemble de la législation italienne, le début de l'étude d'Orlando sur *La giustizia amministrativa*, dans la même collection, III, p. 633-638.

(2) TEISSIER, l. c. p. 4-14.

(3) Pour la jurisprudence belge, cf. le travail quelque peu tendancieux, mais très documenté, de RENÉ MARCQ, *La responsabilité de la puissance publique*. Paris et Bruxelles, 1911, p. 7-28, 58 et suiv. Voir aussi, pour la jurisprudence italienne : la série d'arrêts analysés dans CLEMENTINI, *Le Competenze speciali*, I. p. 316 et suiv. : leur défense doctrinale dans GIORGI, *Delle persone giuridiche* (2e édition), II, p. 15 et suiv. PRESUTTI, *Istituzioni di diritto amministrativo italiano*. Naples, 1904. I, p. 267 et suiv. et RANELLETTI, *Per la distinzione tra gli atti d'impero e di gestione*, dans *Studi in onore di Vittorio Scialoja*. Milan, 1905. I. p. 701 et suiv. ; les attaques de LUCHINI dans ses *Questioni di diritto*. Florence, 1898, de MORTARA, *Commentario al codice e alle leggi di procedura civile*, (2e édition). p. 140 et suiv. et de VACCHELLI, dans l'étude précitée du *Trattato* d'Orlando, III, p. 436-441 ; et enfin, pour l'analyse des procédés employés par la pratique judiciaire pour tourner, sans l'abandonner ouvertement, une distinction devenue encombrante : UGO FORTI, *Contributi alla teorica della responsabilità della publica amministrazione*, dans ses *Studi e questioni di diritto amministrativo*, p. 196-199.

exotique et scolastique que lui donnent ses origines romaines, présente tant de points d'attache et de similitude avec la précédente, a laissé des traces et des survivances dans la pratique judiciaire germanique, bien après le moment où elle a commencé à tomber dans le discrédit scientifique (1). En France, la distinction entre les actes d'autorité, soustraits à toute emprise du contentieux indemnitaire, et les actes de gestion, seuls susceptibles d'ouvrir droit à réparations pécuniaires, à raison de leurs conséquences injustement dommageables pour les particuliers — après avoir subi un fléchissement sensible vers la fin du second Empire (2) — a trouvé un regain de faveur entre 1882 et 1902 — grâce à la précision doctrinale que lui donna alors Laferrière (3) et à l'influence qu'il exerça pendant de longues années sur la marche du droit administratif — et ce n'est que depuis la dernière de ces dates que s'est dessiné, d'une façon vraiment impérieuse, le mouvement des idées qui a amené l'élimination définitive, dans la jurisprudence du Conseil d'Etat, de toutes les fins de non-recevoir opposées de ce chef aux actions en responsabilité dirigées contre les administrations publiques (4).

---

(1) LABAND, *Le droit public de l'Empire allemand* (traduction française de la Bibliothèque internationale de droit public), VI, 1904, p. 1 et suiv. — OTTO MAYER, l. c. I, p. 55 et suiv., p. 66, p. 182, p. 274. — HAURIOU, *Droit administratif* (7e édition), 1911, p. 600 et suiv. — UGO FORTI, *Studi e questioni di diritto amministrativo*. Turin, 1906, p. 201 et suiv. - DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, I. 1911, p. 235. Sur la trace qu'a encore laissée la doctrine du *fisc* dans l'article 89, § I, du Code civil allemand. HATSCHEK, *die Rechtliche Stellung des Fiscus im Bürgerlichen Gesetzbuch*, 1899, et l'article de DOCK : dans l'*Archiv für öffentliches Recht, XVI*, p. 261 et suiv. — ENDEMANN, *Lehrbuch des bürgerlichen Rechts*, I, § 48. — HANS KELSEN, *Staatsunrecht*, dans *Zeitschrift für Privat — und Oeffentliché Recht*, XL, 1913, p. 104 et s.

(2) TEISSIER, *La responsabilité de la puissance publique* (Extrait du répertoire de droit administratif de Dislère), p. 166-167.

(3) LAFERRIÈRE, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux* (2e édition), 1896, I, p. 5 et suiv.

(4) DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, I, 1911. p. 233 et suiv., surtout p. 255-259. — TEISSIER, l. c. p. 174-177. — TIRARD, *De la responsabilité de la puissance publique*, thèse, 1905, p. 72 et s. JÈZE. *Revue du droit public et de la science politique*, 1905, p. 563 et suiv. — 1907, p. 238 et suiv. — 1910, p. 83 et suiv. — MICHOUD, *La théorie de la personnalité morale et son application au droit français*, II, 1909, p. 257 et suiv. Cf. aussi les constatations relatives à l'état de la jurisprudence faites dans BERTHÉLEMY, *Traité élémentaire de droit administratif* (7e édition), 1913, p. 80, note I, et HAURIOU, *Précis de droit administratif et de droit public* (7e édition), 1911, p. 476 et suiv.

Les obstacles qu'elle a dû surmonter pour se faire jour nous expliquent que la théorie, relativement récente, de la responsabilité de la puissance publique se présente encore, à l'heure actuelle, en Europe, sous des physionomies assez variées et représentant des stades inégaux de son développement. Mais, en dépit de ces diversités locales, il n'en ressort pas moins de l'étude comparative des législations d'Occident que l'évolution générale des droits européens se produit dans le sens d'un abandon de la conception *policière* de l'Etat au profit d'une conception plus équitable, qui se rapproche — sans pourtant se confondre entièrement avec elle — de celle que M. Dicey a décrite dans le chapitre de son *Introduction à l'étude du droit constitutionnel* consacré au *règne de la loi* et qu'il présente, non sans quelque exagération d'orgueil national, comme l'un des caractères spécifiques et l'une des supériorités les plus marquées de la jurisprudence constitutionnelle anglaise par rapport aux constitutions écrites du continent (1).

Pour définir l'idéal vers lequel s'oriente la marche du droit commun européen, un écrivain allemand, très pénétré d'ailleurs des doctrines du droit constitutionnel anglais, Gneist, a repris et vulgarisé dans le titre d'une de ses œuvres, une expression employée, semble-t-il, pour la première fois par Mohl (2) et qui, sous sa plume, a pris la valeur d'une définition et d'un programme, l'expression *Rechtsstaat*, l'Etat de droit (3). Le mot a fait fortune non seulement en Allemagne (4), mais aussi en Italie, où il est devenu d'emploi fort

(1) DICEY, l. c., p. 163 et 285-309.

(2) *Encyklopadie* (1re édition), 1859, p. 319 et suiv.

(3) GNEIST, *Der Rechtsstaat* (2e édition), 1879 ; et *Verwaltung, Justiz, Rechtsweg*, p. 107 et suiv.

(4) L'expression reparaît, en Allemagne, ou en pays de langue allemande, dans le titre même d'un certain nombre de travaux, comme ceux de BAEHR, *Der Rechtsstaat* ; de GUMPLOWICZ, *Rechtsstaat und Socialismus* ; de MAURUS, *Moderner Verfassungs-Staat als Rechtsstaat*. Mais, si le mot a trouvé asile dans toute la littérature récente, il y est pris parfois dans des sens assez différents, et comme le fait remarquer M. OTTO MAYER, l. c., I, p. 75, nous voyons son contenu singulièrement varier, parce que chacun veut y mettre son idéal juridique.

courant dans la littérature du droit public (1), et même en France où les manuels de droit constitutionnel les plus récents et les plus justement estimés, comme celui de M. Duguit (2), n'hésitent pas à placer au sommet de l'échelle des types connus d'organisation sociale *l'Etat lié par le droit*, l'Etat qui se soumet, au même titre que les particuliers, et pour toutes les manifestations de son activité, même administratives, à la domination de la loi.

Sous ce régime où, pour reprendre le mot de M. Gierke (3), l'Etat se place, non plus au-dessus du droit, mais sous le droit; où il soumet les actes administratifs de ses organes et de ses agents à la tutelle et au contrôle de la légalité ; où il consent, non plus à titre exceptionnel, mais par voie de mesure générale, à porter la connaissance de ses différends avec les particuliers, soit devant les tribunaux de droit commun, comme en Angleterre (4), soit comme en France, devant des juridictions spécialisées — par là même que, d'une part, les gouvernants ne peuvent plus échapper à l'obligation de réparer les lésions qu'ils ont portées aux droits subjectifs des particuliers en invoquant que ces lésions sont le résultat de mesures prises dans l'exercice de leurs attributions de puissance publique, et que, d'autre part, toutes les manifestations de l'activité propre de la puissance publique comportent une énergie, une étendue et une brutalité d'effets que ne

---

(1) Cf. ORLANDO, dans l'*Introduzione generale* de son grand *Trattato*, I, p. 32-34. Les œuvres de RUDOLF GNEIST et de BAEHR sur le *Rechtsstaat* ont l'une et l'autre été traduites en langue italienne et ont largement contribué par leur diffusion à mettre à la mode dans la doctrine italienne la notion de l'Etat lié par le droit.

(2) DUGUIT, *Droit constitutionnel*, I, 1911, p. 50-57 ; II, p. 1 et suiv.

(3) *Zeitschrift für Staatswissenschaft*, XXX, p. 13. — Cf. JELLINEK, *L'Etat moderne et son droit* (édition française de la Bibliothèque internationale de droit public), I, 1911, p. 549-564.

(4) C'est là ce qui constitue le trait caractéristique de la conception anglaise du *règne de la loi*. Mais il est loin d'être aussi spécifique des institutions anglaises que le pense M. Dicey. Nous le retrouverons dans bien d'autres milieux et même dans des milieux latins.

connaît pas l'activité privée — on voit nécessairement se dégager dans la jurisprudence une théorie spéciale, plus ou moins originale, de la responsabilité de la fonction publique.

Théorie assez complexe en elle-même. Parmi les chapitres nouveaux que l'évolution des formes d'organisation sociale a fait pénétrer de nos jours dans le cadre ancien de la théorie générale du droit, il en est peu dont l'élaboration présente plus de difficultés. Car il s'agit d'établir une balance à peu près égale, un état d'équilibre aussi stable que possible entre les intérêts de la collectivité et les intérêts individuels de ses membres ; de concilier le respect dû aux droits subjectifs des particuliers avec les exigences de l'action collective, avec la liberté d'action dont les gouvernants ont besoin pour remplir leur tâche, avec des pouvoirs de commandement de l'autorité publique qui vont se diversifiant et se multipliant à mesure que se propage et s'implante plus fortement la conception qui fait de l'Etat moderne, en même temps qu'un *Etat de droit* un *Etat de culture*, comprenant au nombre de ses fins essentielles le développement de la civilisation, la mise en valeur du sol et des richesses naturelles du pays, la multiplication des débouchés de l'industrie nationale, l'amélioration des conditions locales de la vie économique.

Aussi les nombreuses questions que soulève, soit la détermination du mécanisme général de la responsabilité de la puissance publique, soit le fonctionnement pratique de ses principales applications, sont-elles loin d'être toutes résolues à l'heure actuelle. Mais, en revanche, le problème général est posé, et bien nettement posé, dans toute l'Europe. Il est même passé au premier plan de l'activité scientifique dans le monde professionnel des juristes, comme l'attestent le nombre et l'importance des études qui lui ont été consacrées, pendant ces dernières années, en Allemagne et en Autriche, en Italie et en Belgique, et surtout en France où la littérature du sujet commence à devenir exceptionnellement touffue.

A partir de l'époque où l'Egypte s'est trouvée définitivement entraînée dans la voie de l'européanisation de ses institutions juridiques par la politique hardiment réformatrice de Nubar Pacha, le mouvement général des idées occidentales, que nous venons de retracer, n'a plus cessé de faire sentir sa répercussion dans notre pays. Il a même pris chez nous une allure plus franche, plus résolue et il s'est déroulé avec plus de régularité et de rapidité que partout ailleurs. Cela tient sans doute, en partie, à la présence dans la législation régénératrice de 1875 d'un texte organisant des mesures judiciaires de protection du droit individuel contre l'arbitraire administratif, texte nettement inconciliable avec le dogme périmé de l'irresponsabilité de la puissance publique.

Ce texte n'est, il est vrai, ni plus large, ni plus libéral — il serait plutôt un peu moins clair et un peu moins hardi en la forme — que les dispositions précédemment rappelées de la Constitution belge de 1831 et de la loi italienne du 20 mars 1865, qui se rattachent visiblement au même type et dont il a d'ailleurs été imité. Mais des circonstances historiques favorables, dues surtout à la condition juridique internationale du pays, ont permis à une magistrature remarquablement recrutée et échappant aussi bien à l'influence des passions politiques locales qu'à la pression gouvernementale, de tirer d'une règle légale qui se retrouve avec des variantes de détail à la fois dans le droit belge, dans le droit italien et dans le droit égyptien, toute une série de conséquences fécondes que les magistratures italienne et belge, moins indépendantes de l'administration ou des partis politiques au pouvoir, n'ont pas su ou n'ont pas voulu en dégager. Si les données de la jurisprudence de nos tribunaux indigènes ne fournissent encore que des éléments relativement pauvres et insuffisamment homogènes pour la construction d'une théorie de la responsabilité de la puissance publique, en revanche, la jurisprudence de nos tribunaux mixtes

constitue déjà un édifice relativement harmonieux et imposant qui peut affronter sans craintes la comparaison des doctrines similaires des jurisprudences plus avancées d'Occident.

C'est cette jurisprudence des tribunaux mixtes d'Egypte, que nous nous proposons de décrire et de synthétiser, tout en la confrontant avec les droits européens, en particulier avec ceux qui, à raison de la communauté des origines et de la similitude des tendances, se trouvent le plus étroitement apparentés avec le droit égyptien, c'est-à-dire avec les législations dérivées ou imitées du droit français. Mais il va de soi que c'est surtout dans une comparaison attentive avec la législation-mère, dans un parallèle de tous les instants avec les plus récentes doctrines de la jurisprudence administrative française que nous irons chercher les éléments nécessaires pour dégager les raisons d'être et faire comprendre la signification intime des solutions consacrées chez nous par les tribunaux de la Réforme.

Allant, conformément aux règles élémentaires de la méthode scientifique, du connu à l'inconnu, nous cantonnant d'abord dans la description et l'observation matérielle des faits avant d'en aborder l'interprétation, nous vérifierons, avant tout, les assises législatives sur lesquelles s'est édifiée la jurisprudence des tribunaux mixtes, en nous efforçant, non pas seulement de pénétrer la pensée et la volonté initiales du législateur, mais aussi, de discerner la physionomie réelle et la portée effective que le contact prolongé de l'expérimentation pratique et le travail patient de la mise en œuvre judiciaire ont fait prendre peu à peu aux dispositions de la loi; en nous préoccupant enfin de définir aussi exactement que possible l'interprétation que les textes législatifs ont reçue dans la jurisprudence.

Ce premier ordre d'investigations — la détermination des éléments de la doctrine actuelle de la responsabilité de l'Etat,

qui constituent l'apport réel et immédiat du législateur — nous a paru mériter une étude distincte. Nous y consacrerons nos deux premiers volumes qui, tout en se rattachant à un programme plus étendu, présenteront ainsi leur unité propre et contiendront le commentaire d'ensemble de celui des textes du Règlement d'organisation judiciaire pour les procès mixtes en Egypte qui, d'un côté, a formé le point de départ de toutes les constructions de la jurisprudence des tribunaux mixtes en notre matière, et qui, d'autre part, ayant servi de modèle, malgré quelques réfections de détail, aux dispositions correspondantes du décret de réorganisation judiciaire de 1883, se trouve en même temps avoir été, en l'espèce, le propulseur principal de la jurisprudence des tribunaux indigènes. Certes, l'article 11 du *R. O. J.*, dont l'analyse formera l'objet spécial de ces volumes d'introduction, ne saurait à lui seul nous renseigner avec précision sur l'étendue et les fondements réels de la responsabilité que l'Etat égyptien peut encourir dans l'exercice de ses pouvoirs de commandement. Car son rôle officiel n'est pas de dresser la liste des faits qui peuvent engendrer la responsabilité de la puissance publique et d'établir le bilan des effets qui naissent de cette responsabilité. Il tend seulement à organiser au profit des particuliers les moyens de la faire valoir dans les cas où elle existe. Mais, en notre matière comme en tant d'autres, la procédure a frayé les voies au droit civil et, en vertu d'un processus naturel de la pensée juridique, dont l'histoire du droit romain et celle du droit anglais offrent tant d'exemples saisissants, le développement de l'action et des autres remèdes judiciaires a précédé et conditionné le développement du fond du droit. L'étude des institutions, d'ordre principalement procédural, que règlemente l'article 11 du R. O. J. représente, à ce titre, non pas seulement le préliminaire indispensable, mais la partie la plus importante au point de vue théorique d'une esquisse de la doctrine égyptienne de la responsabilité de la puissance publique.

Nous réservons pour des volumes ultérieurs l'inventaire des éléments jurisprudentiels et doctrinaux qui sont venus se joindre à cet apport d'origine spécifiquement législative et qui, en se combinant avec lui, ont donné naissance aux doctrines civilistiques dont l'exposition et la vérification critique constituent le but final de tout l'ensemble de nos investigations. Concentrant tout d'abord notre attention sur le dépouillement de la jurisprudence des tribunaux mixtes qui constitue, en même temps que la plus riche, la plus originale de nos mines de renseignements, nous nous efforcerons, dans la première partie de ces développements ultérieurs, de dégager de la confrontation des nombreux arrêts de la Cour d'Appel d'Alexandrie l'indication des conditions auxquelles cette juridiction régulatrice de la pratique des tribunaux de la Réforme subordonne la naissance de la responsabilité de l'Etat et de déterminer le cercle exact de développement qu'elle lui assigne.

Nous passerons ensuite en revue, dans une seconde partie, les divers emplois que les tribunaux mixtes ont donné à l'instrument de défense judiciaire du droit individuel ainsi façonné et les principales applications qu'ils ont faites du principe de la responsabilité de la puissance publique.

Une fois en possession de ces données positives, ayant rassemblé et inventorié les faits jurisprudentiels, nous pourrons utilement en aborder la discussion et la critique, nous préoccuper de les expliquer et de les juger. Ce sera l'objet d'une troisième partie de ces investigations prochaines, dans laquelle nous exposerons et comparerons les diverses explications théoriques qui ont été proposées, ou que l'on peut songer à proposer, pour justifier rationnellement et grouper en une formule synthétique les solutions d'espèce ou de détail qui ont été données par la jurisprudence des tribunaux mixtes aux problèmes se mouvant dans le cercle de la théorie de la responsabilité de la puissance publique. Cet examen d'ordre

spéculatif et didactique nous fournira l'occasion de constater que, si la jurisprudence libérale des tribunaux de la Réforme a trouvé ses premiers points d'appui dans des institutions, ses premières justifications dans des textes qui se rattachent au régime ou à la législation des capitulations, elle est aujourd'hui en si parfaite harmonie avec les tendances prédominantes dans le droit commun européen, et avec les dernières réalisations de la jurisprudence administrative française — c'est-à-dire avec l'une et l'autre des deux grandes sources juridiques auxquelles notre pratique judiciaire a l'habitude d'aller puiser toutes les fois que les textes de notre législation nationale sont muets ou obscurs — que l'on peut dire, sans aucune témérité, qu'elle rencontre aujourd'hui des attaches solides et des justifications décisives dans les principes directeurs du droit interne de l'Egypte.

Nous tenons à attirer, dès le début, l'attention du lecteur sur cette constatation, autour de laquelle tous nos développements convergeront, et qui constituera en quelque sorte le *leitmotiv* de notre travail. Nous aurons à en déduire de fort importantes conséquences pratiques dans la dernière partie de nos recherches, qui sera consacrée à l'analyse de la jurisprudence des tribunaux indigènes. Analyse vite accomplie et parfois décevante, car elle aboutira trop souvent à un procès-verbal de carence. Sur le terrain de la responsabilité de la puissance publique, la jurisprudence des tribunaux indigènes n'a pas encore franchi la période difficile et ingrate des tâtonnements et il ne semble pas qu'elle ait réussi jusqu'ici à trouver des directions suffisamment fermes et suivies pour qu'il soit permis de les considérer comme définitives. Elle contraste d'une façon saisissante avec la jurisprudence des tribunaux mixtes par un défaut apparent de cohésion, par l'absence de précision et de stabilité dans ses décisions, et surtout par la maigreur et l'indigence de son contenu; peut-être même reflète-t-elle parfois des tendances d'esprit relativement moins libérales.

Cette inégalité de développement — compliquée peut-être d'une divergence d'orientation — entre les deux corps de jurisprudence qui régissent simultanément notre pays, aboutit à une inégalité de traitement, au point de vue de la protection des droits individuels, entre les justiciables des deux juridictions. Alors que le *règne de la loi*, au sens où M. Dicey prend cette expression, est déjà pleinement réalisé en Egypte pour les étrangers et les protégés des puissances étrangères, qui ont l'accès des tribunaux mixtes, il n'est point encore obtenu au même degré pour les gens du pays qui ne peuvent porter leurs réclamations contre les actes administratifs abusifs que devant les tribunaux indigènes. Cette dualité de régimes — injustifiable au point de vue de la raison et de l'équité — est-elle due à la dissemblance des législations appliquées? Nous ne le pensons pas et nous croyons pouvoir prouver que les textes mis en œuvre de part et d'autre ne se différencient que par des traits relativement secondaires — par exemple la soustraction aux juridictions judiciaires indigènes, et à elles seules, du contentieux de l'impôt — et qu'ils s'inspirent au fond des mêmes idées générales, tout en en mettant en relief des facettes différentes.

Ce régime d'inégalité juridique entre étrangers et indigènes s'est développé par la seule action de la jurisprudence : Sans doute, s'explique-t-il principalement par ce fait que la clientèle de la juridiction mixte étant, grâce aux capitulations et à la protection consulaire, mieux garantie que la clientèle de la juridiction indigène contre l'éventualité de représailles de la part des agents administratifs, et, par conséquent, moins accessible à la crainte révérentielle de l'administration, les actions en dommages-intérêts contre l'Etat ont pris une fréquence et une importance infiniment plus grande devant les tribunaux mixtes que devant les tribunaux indigènes et ont, par leur répétition et leur variété mêmes, forcé la première de ces juridictions à élaborer beaucoup plus vite que la seconde,

pour le solutionnement des questions de responsabilité de la puissance publique, une jurisprudence fixe et détaillée. Peut-être aussi faut-il, dans une certaine mesure, chercher les causes de cette dissemblance momentanée d'allures entre la jurisprudence mixte et la jurisprudence indigène dans des phénomènes de psychologie judiciaire que nous aurons l'occasion d'analyser dans les conclusions de notre étude, mais qui offrent trop de complexité pour que nous puissions les définir ici. En tout cas, il n'est pas douteux que l'état d'inégalité de fait entre indigènes et étrangers, que nous venons de signaler, n'étant dû, en réalité, qu'à des divergences d'orientation dans l'application du droit par les diverses catégories de tribunaux qui fonctionnent actuellement en Egypte, doit pouvoir disparaître par les mêmes voies qu'il s'est établi, et peut être effacé par un travail de la pratique judiciaire inverse à celui qui l'a fait naître.

Nous ne saurions trop souhaiter qu'un mouvement de rapprochement et de fusion se produise entre nos deux jurisprudences civiles. Quoique la jurisprudence des tribunaux mixtes trouve dans le droit interne de l'Egypte des fondements qui suffiraient amplement à eux seuls à la justifier, elle repose aussi sur des bases de droit international public qui lui font prendre le caractère d'une véritable théorie de droit constitutionnel. Il ne lui serait pas possible, le voulût-elle, de faire machine arrière. Le rapprochement ne saurait donc être consommé que par une évolution de la jurisprudence indigène vers l'idéal supérieur que lui offre la jurisprudence des tribunaux mixtes.

Cet idéal a été fort bien défini, nous semble-t-il, dans l'éloquente plaidoirie que M. Millerand prononçait, le 18 mars 1913, devant la Cour d'Appel d'Alexandrie, à l'occasion d'une des affaires judiciaires les plus retentissantes de ces dernières années. Après avoir rappelé l'article 16 de la Déclaration des Droits de l'homme et du citoyen : « toute société dans laquelle

la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de constitution », l'éminent homme d'Etat français, ajoutait : « Eh bien, le Gouvernement égyptien se calomnie lui-même; l'Egypte aussi a une constitution et je n'en veux d'autre preuve que l'article 11 du Règlement d'organisation judiciaire modifié, non dans son esprit, mais dans son texte, par le décret du 26 mars 1900 » (1). En effet, seul un large développement de l'intervention des tribunaux dans les conflits juridiques entre administrations et administrés peut apporter les contrepoids et les freins nécessaires à l'omnipotence de l'action gouvernementale dans un milieu, comme le nôtre, où le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif demeurent, en réalité, confondus dans les mêmes mains, en dépit du pas en avant que vient de faire dans la voie de la constitution d'une représentation nationale la loi du 1er juillet 1913 (loi n° 30 de cette année), qui confère, sans doute, à la nouvelle Assemblée législative le droit d'opposer son veto à la création d'impôts nouveaux, mais n'organise, en dehors de là, à son profit, même en matière de législation générale, qu'une consultation obligatoire dont le Ministère a finalement les moyens de ne pas tenir compte (art. 9-10 et 12-16) et un droit d'initiative qui ne peut s'exercer dans chaque espèce qu'avec l'assentiment préalable du Gouvernement (art. 11). L'organisation de la défense judiciaire du droit individuel devient le problème primordial, la clef de voûte de tout l'édifice du droit public dans un pays, tel que l'Egypte, où la responsabilité civile de l'Etat, tout en remplissant les fonctions normales qui lui incombent dans les Etats démocratiques, est appelée, en outre, à remédier, dans la mesure du possible, à l'absence de toute responsabilité parlementaire

---

(1) *Cour d'Appel d'Alexandrie — The Cairo Electric Railways and Héliopolis Oases Cy contre le gouvernement égyptien. Plaidoirie et réplique de M. Millerand.* — Le Caire. Imprimerie de la Société de publicité, 1913, p. 18.

chez les détenteurs du pouvoir exécutif (1). La diffusion complète et définitive dans la jurisprudence de nos tribunaux indigènes des principes libéraux que la juridiction de la Réforme applique à la mise en œuvre de l'article 11 du R. O. J., aurait donc pour résultat pratique d'implanter chez nous, non plus dans l'intérêt d'une minorité privilégiée, mais pour le profit commun de toute la population de l'Egypte, la première et essentielle assise d'institutions constitutionnelles qui, ailleurs, s'est développée ou consolidée par l'intermédiaire des Déclarations de droits ou des Chartes recognitives et protectrices des libertés individuelles. Et nous attachons d'autant plus de prix à la coopération que la pratique judiciaire peut apporter sous cette forme à l'évolution de notre organisation politique vers le type constitutionnel, que nous ne saurions nous dissimuler — l'exemple de l'Angleterre serait là pour nous le rappeler si nous étions tenté de l'oublier — que les institutions de droit public qui puisent leur origine dans le travail de la coutume ou dans la force des précédents judiciaires, sont d'ordinaire celles qui comptent le plus de chances de longévité et pénètrent le plus aisément jusque dans le tréfonds de la vie nationale.

Nous n'aurons dépensé en vain, ni notre temps, ni nos efforts, si nous réussissons à apporter notre contribution, quelque légère qu'elle puisse être, à la préparation d'une évolution nécessaire, en facilitant à nos collègues du barreau indigène l'étude d'ensemble des données de la jurisprudence mixte; en attirant leur attention sur les concordances frappantes qui existent entre ces données et les doctrines européennes qui représentent le dernier état de la science juridique; en vulgarisant chez nous la connaissance des conclusions les

---

(1) Cette absence de responsabilité parlementaire est encore consacrée dans la loi organique du 1er juillet 1913, par la réglementation que les articles 27 à 29 donnent au droit de question reconnu sous des conditions assez restrictives aux membres de l'Assemblée législative.

plus récentes de la jurisprudence administrative française; en opposant enfin la jurisprudence actuelle du Conseil d'Etat — celle qui a cours en l'an 1914 — à la jurisprudence moins affinée et moins évoluée, qui régnait devant cette juridiction au temps — déjà lointain — où Laferrière écrivait ce savant *Traité de la juridiction administrative*, que trop souvent l'on considère chez nous comme constituant encore à l'heure actuelle le dernier cri de la mode juridique française.

Nous n'entendons aborder ici le problème de la responsabilité de la puissance publique que sous son angle principal et par son point central : la responsabilité de l'Etat.

La réparation des sacrifices injustes ou excessifs imposés aux particuliers par les agissements administratifs peut être mise à la charge, soit des fonctionnaires qui ont personnellement causé le dommage par le mésusage de leurs pouvoirs, soit de l'administration ou du patrimoine administratif dans l'intérêt duquel a été accompli l'acte générateur de lésion. Ces deux méthodes de défense du droit individuel contre l'arbitraire administratif ne sont nullement exclusives l'une de l'autre. Elles se combinent d'ordinaire — chez nous aussi bien qu'ailleurs — mais dans des proportions très diverses selon les milieux. Par la force même de la nature des choses, la responsabilité personnelle des fonctionnaires arrive à son développement le plus complet, à ses applications les plus bruyantes et les plus saisissantes dans les pays, comme l'Angleterre et les Etats-Unis, qui demeurent rebelles à l'idée d'une responsabilité de la fonction publique elle-même et restent attachés au dogme de l'infaillibilité du chef de l'Etat et des chefs des départements exécutifs, que proclame le vieil adage anglo-saxon : *The Crown can do no wrong*, la Couronne ne

peut point mal faire (1). La responsabilité de l'agent y sert à racheter et tempérer l'irresponsabilité de l'organe.

Nous aurons l'occasion de constater plus tard que la première de ces formes de responsabilité n'est, dans la plupart des cas, qu'un substitut fort imparfait de la seconde; qu'elle n'est douée ni de la même efficacité pratique, ni de la même extensibilité. Aussi, estimons-nous que le rôle qu'elle est appelée à jouer dans le développement de la garantie des droits subjectifs des particuliers, quelque important qu'il puisse être, pris en lui-même, devient relativement secondaire quand on le compare à celui qui incombe à la responsabilité de la puissance publique. Cette théorie de la responsabilité des fonctionnaires est loin d'être constituée sur des bases définitives. Elle s'est déjà quelque peu renouvelée au point de vue doctrinal, par l'effet soit des discussions auxquelles elle a donné lieu dans les travaux préparatoires du Code civil allemand — spécialement au *Reichstag* (2) — soit de la floraison d'études comparatives qu'elle a provoquée dans ces dernières années (3). Elle ne saurait être traitée utilement d'une façon incidente et accessoire. Nous la laisserons donc complètement de côté.

---

(1) FRANK. J. GOODNOW, *Les principes du droit administratif des Etats-Unis* (Traduction Jèze dans la Bibliothèque internationale de droit public), 1907, p. 446-461. — MARCEL SIBERT, *Principes généraux de la situation juridique des fonctionnaires anglais. Revue du droit public, XXVIII, 1911*, p. 209 et suiv. — TODD, *Le Gouvernement parlementaire en Angleterre* (Traduction Boucard et Jèze), 1900, II, p. 281-283. Cf. aussi, sur la responsabilité spéciale des fonctionnaires de l'ordre judiciaire dans ces pays : MORIZOT-THIBAULT, *De la responsabilité des magistrats*, extrait *des Comptes rendus de l'Académie des Sciences morales et politiques*, Paris, 1905, et les discussions provoquées par cette communication, p. 45-68.

(2) FREUND, *Die Verantwortlichkeit der Beamten* dans *Archiv für öffentliches Recht*, I, p. 108 et 365 et suiv. — OTTO MAYER, l. c. I. p. 293 et 315.

(3) Voir, notamment, pour la bibliographie de langue française, les monographies énumérées dans DUGUIT, *Traité de Droit constitutionnel*, I, p. 545 et suiv. et surtout p. 561. — HAURIOU, *Droit administratif* (7e édition), p. 92 et suiv. — BERTHÉLEMY, *Droit administratif* (7e édition), p. 63 et suiv. — JÈZE, *Revue du droit public et de la science politique*, XXVI, 1909, p. 263 et suiv. — HAURIOU, Note au SIREY, 1911, III, 137.

La fonction publique n'est pas tout entière monopolisée entre les mains de l'Etat. D'autres organisations ou collectivités administratives sont aussi associées, plus ou moins étroitement, et pour une sphère d'action plus ou moins large, à l'exercice des attributions de puissance publique et peuvent être amenées, par l'emploi qu'elles font de ces attributions, à commettre des empiétements sur les droits privés susceptibles de faire naître des obligations à réparation. Une esquisse complète de la matière de la responsabilité de la fonction publique comporterait, sans doute, l'étude, non pas seulement de la responsabilité de l'Etat, mais aussi de la responsabilité de toutes les personnes morales appartenant à la sphère du droit public. Nous n'avons pas voulu étendre nos recherches sur ce dernier domaine, parce qu'il nous aurait fallu, pour le parcourir, même superficiellement, nous attaquer aux problèmes, si nombreux et si délicats, que soulève l'analyse et la critique de la notion de la personnalité morale administrative (1) et nous engager, par là, dans des développements qui auraient donné une ampleur vraiment excessive à notre travail. Nous ne croyons pas d'ailleurs que la valeur documentaire de notre étude ait beaucoup à souffrir de cette lacune volontaire.

Et, en effet, si l'on fait abstraction d'un certain nombre de décisions judiciaires qui ont été provoquées par l'activité administrative de la municipalité mixte d'Alexandrie et par

---

(1) On trouvera l'analyse de la littérature, extraordinairement abondante, du sujet dans les deux volumes de M. MICHOUD, *La théorie de la personnalité morale et son application au droit français*, 1906 et 1909, et dans l'excellent *Traité de droit constitutionnel*, 1911, I, p. 43 et suiv. de M. DUGUIT qui — dans ses études antérieures *(l'Etat, le droit objectif et la loi positive*, 1901 ; *L'Etat, les gouvernants et les agents*, 1903 ; *Le droit social, le droit individuel et la transformation de l'Etat*, 1908) — a soumis la notion de la personnalité civile, dans son application au droit public, à l'attaque la plus vive dont elle ait été jusqu'ici l'objet.

ses conflits avec l'activité et les droits des particuliers (1) — décisions que nous aurons pour la plupart l'occasion d'analyser, parce qu'elles touchent à des questions qui intéressent la responsabilité de l'Etat en même temps que celle de l'organisme administratif local en question — nous ne trouvons plus grand chose à glaner dans la jurisprudence des tribunaux mixtes, et, à plus forte raison, dans celle des tribunaux indigènes, pour l'édification d'une théorie de la responsabilité des personnes morales administratives autres que l'Etat ou les administrations de l'Etat personnalisées (2). L'indigence des matériaux jurisprudentiels en cette matière ne saurait d'ailleurs nous surprendre. Elle s'explique aisément par l'un des traits caractéristiques de la constitution administrative actuelle de l'Egypte, que M. Lamba a fort clairement défini dans les lignes suivantes : « Ce qui caractérise en Egypte l'administration, c'est une forte centralisation de toutes les attributions naturelles des villes et villages, provinces et gouvernorats entre les mains de l'Etat. Ce sont les fonctionnaires du Gouvernement qui dirigent, décident et exécutent dans toutes les localités et les circonscriptions; leur autorité s'étend sur tout..... C'est donc l'Etat qui est préposé à la direction des affaires locales jusque dans leurs ramifications les plus éloignées; aussi, est-il armé des pouvoirs les plus variés » (3).

Sans doute, le portrait que trace ici M. Lamba des méthodes d'administration égyptiennes prend déjà une tonalité trop crue et paraît déjà trop poussé en présence des élargissements

---

(1) Cf. notamment : les arrêts de la Cour d'Appel d'Alexandrie des 15 novembre 1893 *(Bulletin de législation et de jurisprudence égyptiennes)*, VI, 11; — 13 juin 1895 — *B. L. J.* VII, 330; — 8 décembre 1898, *B. L. J.* XI, 33; — 30 avril 1903, *B. L. J.* XV, 264. Sur la responsabilité des municipalités mixtes égyptiennes, en général, l'arrêt du 28 janvier 1909, *B. L. J.*, XXI, p. 139.

(2) Sur ces services de l'Etat personnalisés. PÉLISSIÉ DU RAUSAS, *Le régime des capitulations dans l'empire ottoman*, 2e édition, II, p. 345-350.

(3) LAMBA, *La centralisation de l'Administration égyptienne* dans *Bulletin de législation et de jurisprudence égyptiennes*, XXI, p. 49-52 et *Droit public et administratif de l'Egypte*. Le Caire, 1909, p. 265 et suiv.

qui ont été, dans ces dernières années, et spécialement dans le titre V de la récente loi organique du 1er juillet 1913 (1), apportés aux attributions des conseils provinciaux, et il est probable qu'il deviendra de moins en moins fidèle dans l'avenir, par suite de l'introduction progressive d'éléments de gouvernement local dans une organisation administrative centralisée jusqu'ici à outrance. Mais il reste pour l'instant exact dans ses grandes lignes. On comprend, sans peine que, dans une société bâtie sur ce type, la personnalité morale, et par conséquent, la responsabilité propre, des groupes locaux se soient difficilement développées, et que la personnalité jalouse et absorbante de l'Etat ait dû assumer la majeure partie de la responsabilité des faits de la puissance publique qui incombe ailleurs aux autres personnes morales de droit public ou aux patrimoines administratifs spécialisés (2).

Réservant pour des recherches postérieures, et la matière de la responsabilité des fonctionnaires, qui nous semble constituer un sujet bien distinct, et la théorie de la responsabilité des groupements ou des patrimoines administratifs locaux qui ne nous paraît pas encore arrivée chez nous à une suffisante maturité, nous cantonnerons notre travail sur le terrain spécial de la responsabilité de l'Etat.

Nous n'entreprendrons même pas l'étude de toutes les

---

(1) Et déjà aussi dans l'article 11 de la loi du 13 septembre 1909, dont l'application a provoqué des décisions judiciaires intéressantes, comme le jugement du tribunal mixte du Caire du 9 mai 1911 et l'arrêt de la Cour d'Appel d'Alexandrie du 21 mars 1912, dans l'affaire du vicomte de Fontarce contre le Gouvernement égyptien (*B. L. J.* XXIV, p. 213-220), qui peuvent fournir des matériaux utiles pour l'édification future d'une théorie de la personnalité civile de droit public en droit égyptien.

(2) Sur les avantages que présente la notion de la responsabilité des patrimoines administratifs, par rapport à la notion rivale et plus vieille de la responsabilité des personnes morales administratives, voir les deux thèses de LÉCUYER, *De la responsabilité des patrimoines administratifs.* Lille, 1908, et de COUSINET, *Etude sur la responsabilité des groupements administratifs. Questions de compétence.* Paris, 1911, et les articles de la *Revue du droit public et de la science politique.* XXIV, 1907, p. 236 et suiv.; XXVI, 1909, p. 383 et suiv.; XXIX, 1912, p. 480 et suiv.

sortes de responsabilités qui peuvent, en fait, peser sur l'Etat. En exerçant dans l'intérêt collectif des modes d'activité juridique qui sont ouverts à tous, l'Etat peut faire naître à sa charge des responsabilités, dont le fonctionnement pratique présente, sans doute, des particularités, variables selon les temps et les lieux, soit par suite de la réaction des règles de la comptabilité publique ou du défaut d'application du régime ordinaire des voies d'exécution forcée à l'encontre des patrimoines administratifs, soit sous l'influence de certaines autres théories de droit public, mais qui ne diffèrent ni par leur fondement, ni par leur nature, ni par leur étendue habituelle des responsabilités privées. Tel est le cas des responsabilités encourues par l'Etat à l'occasion de ses conventions avec les particuliers, ou d'une manière plus générale, des opérations juridiques de caractère mixte que la terminologie juridique française groupe sous la dénomination d'actes de gestion et que nous serions plus volontiers porté à appeler, avec certains auteurs italiens, les actes administratifs impropres. Il ne s'agit là que de l'adaptation aux relations entre administrés et administrateurs du droit commun de la responsabilité, tel qu'il fonctionne dans les rapports entre particuliers. Sujet qui pourrait faire sans doute l'objet d'un examen fort intéressant, mais que nous n'avons pas l'intention d'aborder ici. Nous entendons limiter systématiquement nos investigations aux matières qui seules constituent à nos yeux l'objet propre et vraiment spécifique de notre théorie, c'est-à-dire à l'étude des responsabilités que peuvent engendrer pour l'Etat l'exercice de la puissance publique et les dépassements de droit qu'il peut être amené à commettre dans l'emploi de ses pouvoirs de commandement.

En abordant ce sujet, nous avions l'espoir d'être guidé et soutenu par les recherches antérieures de notre éminent maître, M. Pélissié du Rausas; nous comptions qu'il nous serait possible de commencer notre tâche personnelle à l'en-

droit précis où le savant directeur de l'Ecole française de droit du Caire avait abandonné la sienne; nous croyions pouvoir bâtir en toute sécurité sur les fondations établies par lui. Mais, à l'usage, nous nous sommes aperçu que ces fondations étaient dépourvues de stabilité; en les vérifiant, nous les avons senti se dérober devant nous et nous avons dû nous résigner à reconnaître que les pages consacrées au commentaire de l'article 11 du règlement d'organisation judiciaire — c'est le texte qui forme le siège de notre matière — à la fin du second volume de son étude sur les Capitulations, ne présentent pas la même solidité doctrinale et la même ampleur de documentation que les autres parties de cette œuvre magistrale. Nous avons dû, sur la plupart des points essentiels de notre étude, nous séparer de lui et prendre une position opposée à la sienne. Nous ne l'avons fait ni sans regrets, ni sans hésitations, car nous nous sentions retenu par notre reconnaissance pour un professeur dont l'enseignement nous a été particulièrement précieux et par la légitime vénération que nous inspire l'homme qui a doté notre pays du plus agissant, du plus largement hospitalier de ses foyers de propagation de la culture supérieure.

Mais les opinions de M. Pélissié du Rausas ne sont pas de celles qu'on peut passer sous silence ou ménager sans inconvénients. Car le second volume de son livre sur les Capitulations constitue, en quelque sorte, le manuel dans lequel les étudiants de l'Ecole française de droit du Caire apprennent à connaître le mécanisme du droit capitulaire. Et, dès lors, les opinions, même erronées, qui y sont exposées, en se propageant d'années en années dans les nouvelles générations de juristes, risqueraient fort, si elles ne rencontraient pas la contradiction nécessaire, de conquérir la possession d'état de vérités démontrées.

M. Pélissié du Rausas — nous le savons d'avance — ne nous tiendra pas rancune de l'insistance que nous avons mise

à les discuter et les réfuter, car elle est le fruit de son propre enseignement. Nul plus que lui n'a contribué à nous apprendre ce que vaut cette qualité maîtresse de la pensée scientifique française, qu'est l'esprit d'indépendance et de libre examen. Il ne nous blâmera certainement pas de pratiquer, même vis-à-vis de lui, le sage précepte de conduite formulé par la maxime latine : *amicus Plato, sed magis amica veritas,* et de dire, à notre tour, paraphrasant le dicton de la sagesse antique : si notre vénération pour notre maître est grande, plus grande encore est notre vénération pour la vérité.

Beni-Souëf, 1er janvier 1914.

PREMIÈRE PARTIE

Le Cadre Procédural de développement de la Théorie Egyptienne de la responsabilité de l'Etat

PREMIÈRE PARTIE

Le Cadre Procédural de développement de la Théorie Egyptienne de la responsabilité de l'Etat.

1. Parmi les dispositions d'origine internationale de notre législation actuelle, qui définissent et réglementent le statut juridique des étrangers en Egypte, il en est peu qui présentent autant d'importance pratique et qui aient donné lieu à des applications judiciaires aussi nombreuses et aussi retentissantes que l'article 11 du R. O. J., dont la teneur, afin de mieux marquer ainsi son caractère de disposition de droit civil, en même temps que de droit procédural, a d'ailleurs été reproduite littéralement par l'article 7 du Code civil mixte. Dans sa rédaction originelle, cet article était ainsi conçu :

« Ces tribunaux (tribunaux mixtes), sans pouvoir statuer sur la propriété du domaine public, ni interpréter ou arrêter l'exécution d'une mesure administrative, pourront juger, dans les cas prévus par le Code civil, les atteintes portées à un droit acquis d'un étranger par un acte d'administration ».

Ce texte a été assez profondément retouché depuis par le décret khédivial du 26 mars 1900, qui a substitué à la formule initiale les trois paragraphes suivants :

« § 1. — Ces tribunaux ne pourront statuer sur la propriété du domaine public.

« § 2. — Ils ne pourront connaître des actes de souveraineté ni des mesures prises par le Gouvernement en exécution et en conformité des lois et règlements d'administration publique.

« § 3. — Mais, sans pouvoir interpréter un acte d'administration ou en arrêter l'exécution, ils seront compétents pour juger les atteintes portées par cet acte à un droit acquis d'un étranger, reconnu soit par des traités, soit par des lois, soit par des conventions. »

Le premier de ces paragraphes est consacré à un sujet, la théorie du domaine public, qui ne rentre pas dans le cercle que nous avons assigné à nos investigations.

Les deux derniers, au contraire, sont étroitement liés l'un à l'autre et tendent à organiser la défense des droits individuels dans leurs rapports avec la puissance publique, non pas, comme en France, sur le terrain spécial du droit public, mais sur le terrain du droit civil, sans faire appel à l'intervention d'une justice bureaucratique ou administrative, en s'en rapportant, du soin de réaliser dans les faits cette protection, aux tribunaux de droit commun. C'est à l'examen de ces paragraphes 2 et 3 que nous limiterons notre étude.

Ils se meuvent principalement sur le terrain de la procédure et de l'organisation judiciaire. Mais, de ces règles de compétence juridictionnelle, notre pratique

judiciaire a su faire sortir les éléments d'une théorie civilistique de la responsabilité de la puissance publique, grâce à un travail poursuivi avec une continuité de vues et de directions qui se retrouve rarement au même degré dans les jurisprudences nationales d'Europe. Et l'on ne peut pas dire de cette jurisprudence des tribunaux mixtes ce que M. Dicey a pu dire, avec beaucoup d'apparence de raison, de la jurisprudence, qui offre tant de points de contact avec elle, du Conseil d'Etat français, à savoir qu'elle constitue, comme la *common law* anglaise, un corps de *case-law* (droit jurisprudentiel), de *judge-made-law* (droit fait par les juges) (1). Non, cette jurisprudence n'est pas une œuvre prétorienne. Elle s'est édifiée sur des assises fournies par la loi elle-même. Si elle a toujours interprété dans un esprit plutôt extensif que restrictif les pouvoirs que l'article 11 confère aux tribunaux mixtes; si elle a développé les principes posés dans cet article jusqu'à leurs dernières conséquences logiques; si parfois même, dans les détails d'application, elle les a fait dévier au delà des prévisions primitives, il semble bien, cependant que, dans ses grandes lignes, elle soit demeurée fidèle aux directions initiales du législateur.

---

(1) DICEY, *Introduction à l'étude du droit constitutionnel*, traduction André Batut et Gaston Jèze, 1902, p. 462 et suiv., et *Leçons sur les rapports entre le droit et l'opinion publique en Angleterre au cours du* XIX^e^ *siècle*, traduction Albert et Gaston Jèze, 1906, p. 340-376 et surtout 463-479. Cf. sur cette notion du droit judiciaire : POLLOCK, *Essays in Jurisprudenz and Ethics*, p. 237-260, et *First Book of Jurisprudenz*, p. 229 et suiv. — SALMOND, *The theory of judicial precedents* dans *Law quarterly Review*, XVI, 1900, p. 376-391. — GREEN, *Judicial precedents* dans *Harward Law Review*, IX, p. 27 et suiv., et *Custom in the common law* dans *Law quarterly Review*, IX, p. 153 et suiv. — EDOUARD LAMBERT, *La fonction du droit comparé*, p. 180-208 et 796-799.

LIVRE I

L'Economie générale

de l'Article 11. —

Ses rapports avec les Capitulations

et la

Réforme judiciaire

LIVRE I

L'Economie générale de l'Article 11. — Ses rapports avec les Capitulations et la Réforme judiciaire.

2. BIBLIOGRAPHIE. — Sur les matières traitées dans ce premier livre, voir surtout les trois ouvrages suivants : PÉLISSIÉ DU RAUSAS, *Le régime des Capitulations dans l'empire ottoman*, 2e édition, 1911, II, p. 247-505; LAMBA, *De l'évolution juridique de la condition des Européens en Egypte*, thèse, Paris, 1896, p. 32-303; (il y a peu de chose à glaner sur notre sujet dans l'ouvrage plus récent du même auteur : *Droit public et administratif de l'Egypte*, Le Caire, imprimerie nationale, 1909), et VERCAMER, *La juridiction mixte et ses attributions législatives*, Bruxelles, établissements Emile Bruylant, 1911. — On trouvera les textes et matériaux diplomatiques les plus usuels dans BORELLI BEY, *Législation égyptienne annotée*, Le Caire, 1892, I, introduction, p. XXVII-CXXXIX et surtout dans *Documents diplomatiques de France (livres jaunes* de novembre 1869, de janvier et de novembre 1875; négociations relatives à la réforme judiciaire en Egypte). Pour l'énumération des monographies secondaires et des articles de revues, voir la bibliographie déjà ancienne, mais relativement détaillée, de BONNEVAY, *Organisation judiciaire de*

l'Egypte, thèse de doctorat, Lyon, 1902, p. I-IV; celle de COCHERIS, *Situation internationale de l'Egypte et du Soudan*, Paris, Plon-Nourrit, 1903, p. 561-671 (l'ouvrage lui-même offre peu d'intérêt pour notre matière, traitant surtout de l'histoire des rapports politiques de la France et de l'Angleterre en Egypte), de BREHIER, *L'Egypte* de 1798 à 1900, p. 279 et suiv., 308 et suiv., et la bibliographie plus récente, mais encore incomplète malgré son étendue, de BAHA ED DINE BARAKAT, *Des privilèges et immunités dont jouissent les étrangers en Egypte vis-à-vis des autorités locales*, thèse, Montpellier, 1912, p. VI-XV.

Avant d'entrer dans l'étude analytique de cet article, il importe de rappeler d'abord le complexus de dispositions législatives dans lequel il s'encadre et le milieu où il a pris naissance. Une disposition légale ne saurait, en effet, sans de graves inconvénients pour l'exactitude de sa compréhension, être isolée de son contexte et de ses antécédents. Pour avoir chance de pénétrer la signification réelle de l'article 11, il convient donc de définir, préalablement à toute autre étude, la portée et l'autorité du document dans lequel il figure, *le règlement d'organisation judiciaire pour les procès mixtes en Egypte* et, comme ce règlement n'est lui-même que l'une des pièces — pièce principale, il est vrai, — d'une œuvre législative plus générale, de préciser en quelques mots la nature et les caractères essentiels de cette œuvre législative.

CHAPITRE I

La Réforme judiciaire de 1875

On sait que, en 1875, une transformation profonde, quoique de caractère provisoire, mais d'un provisoire qui dure toujours, a été réalisée dans la condition juridique internationale de l'Egypte par un ensemble de mesures novatrices connues dans la pratique sous le nom de *Réforme judiciaire*. Ces mesures ont abouti, en même temps qu'à la création de tribunaux où voisinent les magistrats indigènes et les magistrats européens, mais où l'élément européen est en majorité, à une réception partielle du droit occidental sous la forme du droit français. Elles marquent la date où, au régime absolu de domination de la personnalité des lois, sont venues se substituer les institutions de l'Egypte contemporaine et leurs lois territoriales.

SECTION I

L'Immunité juridictionnelle et l'Immunité législative des Etrangers avant la Réforme

3. On sait aussi qu'avant la Réforme judiciaire, les ressortissants et protégés de puissances étrangères, en dehors d'un certain nombre de libertés garanties par les *Capitulations*, que nous retrouverons souvent sur notre chemin, et auxquelles la réforme n'a pas touché ou qu'elle n'a que partiellement entamées, jouissaient, en fait, de deux privilèges, l'immunité de juridiction et l'immunité législative, qui avaient pris une extension telle qu'ils devenaient difficilement conciliables avec les nécessités d'une administration régulière et ordonnée.

L'immunité de juridiction — issue dans son principe de dispositions des Capitulations, mais de dispositions singulièrement élargies et déformées par une pratique contraire, non seulement aux textes, mais même à l'esprit primitif de ces Capitulations (1), et qui tendait par l'effet

(1) Le caractère de pratique dérogatoire aux Capitulations de l'immunité juridictionnelle telle qu'elle fonctionnait à la veille de la réforme, est proclamé avec énergie dans le rapport adressé par Nubar Pacha au Khédive Ismaïl en 1867. Il est également reconnu par la majorité des auteurs européens : Cf. LAMBA, *De l'évolution de la condition juridique des Européens en Egypte*, thèse, 1896, p. 64-76. — VERCAMER, *La juridiction mixte égyptienne et ses attributions législatives*, Bruxelles, 1911, p. 23-24. — Louis RENAULT, *Bulletin de la société de législation comparée*, 1875, p. 255. — FERAUD-GIRAUD, *De la juridiction française dans les Echelles du Levant*, 2e édition, Paris, 1866, II, p. 341 et suiv., et surtout les discussions devant la Commission internationale du Caire de 1869 (*CLUNET*, 1874, p. 61). La conformité de cette pratique, soit au texte, soit à l'esprit des Capitulations a, au contraire, été soutenue par BORELLI-BEY, *La législation égyptienne annotée*, introduction, p. XI et XII, et, avec plus de réserves, par PÉLISSIÉ DU RAUSAS, *Le régime des Capitulations dans l'empire ottoman*, 2e édition, II, 1911, p. 266-270.

du temps à prendre la valeur de coutume internationale — permettait aux étrangers d'échapper à l'action des tribunaux de l'Etat égyptien pour demeurer exclusivement justiciables des juridictions consulaires de leurs pays. Ce privilège de juridiction n'existait pas seulement en matière pénale où il était absolu. La coutume en admettait aussi l'application, toutes les fois que l'étranger jouait le rôle de défendeur au procès, dans les matières civiles et, d'une façon plus générale — si l'on fait abstraction des tempéraments introduits, en ce qui concerne les matières commerciales, par la création des tribunaux mixtes de commerce du Caire et d'Alexandrie en 1861 et antérieurement déjà par un vieil usage (1) — dans toutes les matières de droit privé.

En vertu de cette pratique internationale, que résumait et exprimait la maxime *actor sequitur forum rei*, si souvent invoquée au cours des discussions et des conversations diplomatiques qui ont préparé la réforme de 1875, la juridiction compétente, pour résoudre les contestations qui s'élevaient en Egypte, soit entre étrangers de même nationalité, soit entre les ressortissants et les protégés de plusieurs Etats étrangers, soit entre étrangers et indigènes, au moins quand l'indigène jouait le rôle de demandeur (2), était toujours déterminée par la nationalité du défendeur et choisie dans le cercle des juridictions qui doivent leur institution, non pas à l'initiative de la puis-

---

(1) LAMBA, *Evolution de la condition juridique des Européens en Egypte*, p. 73-74. — FERAUD-GIRAUD, *De la juridiction française dans les Echelles du Levant*, I, p. 369.

(2) Quand l'indigène était défendeur, la règle *actor sequitur forum rei* aurait exigé qu'il ne pût être poursuivi que devant les tribunaux égyptiens, mais, sur ce point, elle était loin d'être respectée.

sance publique égyptienne, mais à celle de puissances étrangères. Cette méthode pratique de fixation de la compétence juridictionnelle ne comportait pas d'exception, même pour les cas où elle paraît le plus difficile à justifier, parce qu'elle entre en contradiction flagrante avec le dispositif des Capitulations turques (1) et produit son maximum d'inconvénients économiques, c'est-à-dire dans les procès concernant la propriété foncière ou le régime des droits réels immobiliers (2).

Il convient même d'ajouter que la règle *actor sequitur forum rei* n'était pleinement appliquée que dans l'intérêt et au profit des étrangers et que, dans la mesure où elle était destinée à assurer aux indigènes l'avantage de poursuivre leur défense devant leurs juridictions nationales, elle restait bien souvent lettre-morte, parce que l'indigène cité par un étranger devant un tribunal consulaire était facilement porté à accepter cette juridiction, pour des raisons d'ordre pratique qu'il serait trop long d'exposer ici, de sorte que les consulats européens tendaient de plus en plus à s'arroger, sinon en droit, du moins en fait, une compétence générale pour les contestations s'élevant entre leurs nationaux et les indigènes (3).

4. Cette première immunité, que les traités n'avaient que partiellement reconnue aux étrangers, mais que ceux-ci

---

(1) Voir, à cet égard, les observations échangées dans la Commission internationale du Caire de 1869 (CLUNET, 1874, p. 61).

(2) LAMBA, l. c., p. 71-73. — PÉLISSIÉ DU RAUSAS, l. c., II, p. 183; 252-253.

(3) Pour la détermination exacte de la portée de cette pratique, nous renvoyons surtout à l'ouvrage précité de LAMBA, l. c., p. 70-71, dont les développements nous semblent plus précis que ceux de PÉLISSIÉ DU RAUSAS, l. c., II, p. 247.

avaient pu indéfiniment étendre grâce à la longue tolérance du Gouvernement égyptien, avait donné naissance à une seconde sorte d'immunité dont on chercherait vainement la trace dans les textes officiels du droit capitulaire et qui s'était développée comme un corollaire naturel de l'immunité juridictionnelle : l'immunité législative.

Chacun des tribunaux consulaires reçoit son programme d'administration de la justice du législateur de son pays, et non pas des autorités légiférantes de l'Etat sur le territoire duquel il fonctionne.

En dehors des cas prévus par le droit international privé comme donnant lieu à l'application des lois étrangères, et en l'absence d'ordres contraires ou d'autorisations tacites de leurs lois organiques, c'est aux principes de leurs législations nationales, et non pas aux principes du droit local, que ces juridictions doivent recourir pour résoudre les litiges dont elles sont saisies. Il ressort donc de la nature même de l'institution consulaire que les tribunaux étrangers qui exercent leur activité en Egypte, non seulement ne sont pas liés par les prescriptions de la législation égyptienne, mais, en outre — quoique ici la rigueur des principes ait subi chez nous quelques tempéraments pendant les années qui précèdent la Réforme judiciaire (1) — ne peuvent pas, sans outrepasser leurs pouvoirs, faire application à leurs justiciables de ces prescriptions du droit local (2). En soustrayant les étrangers

---

(1) Sur ces tempéraments, PÉLISSIÉ DU RAUSAS, II, p. 256-263. — LAMBA, l. c., p. 77-78. — DISLÈRE et DE MOUY, *Droits et devoirs des Français dans les pays d'Orient*, 1893, p. 95 et suiv.

(2) Cf. les annotations au DALLOZ, 1873, II, 126, sur l'arrêt de la Cour d'Appel d'Aix du 22 mars 1872, et PÉLISSIÉ DU RAUSAS, II, p. 253 et suiv.

à la compétence des tribunaux indigènes, on les libérait donc du même coup de la tutelle du droit local; en les soumettant à la juridiction de leurs consuls, on leur assurait la jouissance en Egypte de leurs législations nationales.

Il importait de signaler, au seuil même de notre étude, cette origine de l'immunité législative des étrangers qui, avant 1876, ne se présentait pas comme un privilège distinct, ayant ses titres justificatifs propres, mais comme l'une des conséquences pratiques de l'immunité juridictionnelle, comme le résultat de la combinaison de cette immunité avec les données fondamentales du statut institutionnel de la juridiction consulaire, et ne pouvait pas, par conséquent, déborder en dehors de la sphère d'application de l'immunité juridictionnelle elle-même (1). Sans doute, le lien de filiation historique, qui rattache l'immunité législative à l'immunité juridictionnelle, n'a jamais été et ne saurait être sérieusement contesté. Mais, trop souvent, ceux-là même qui en proclament l'existence, oublient ensuite de dégager les conséquences pratiques de cette constatation et n'hésitent pas à attribuer à l'immunité législative une portée ou des effets manifestement inconciliables avec ses origines historiques (2). Il nous faudra, à plus d'une reprise revenir sur cette remarque et nous rencontrons ici l'un des jalons auxquels nous aurons le plus fréquemment à recourir pour repérer notre route.

---

(1) Cf. VERCAMER, *La juridiction mixte égyptienne et ses attributions législatives*, p. 24 et suiv.

(2) Il suffira, pour s'en convaincre, de comparer les développements, quelque peu contradictoires, que M. Pélissié du Rausas consacre à l'immunité législative dans deux chapitres distincts de son ouvrage : *l. c.*, II, p. 253-254 et 463-486.

5. L'immunité juridictionnelle, ainsi aggravée par l'excroissance naturelle qu'est l'immunité législative, engendrait toute une série d'inconvénients, dont les hommes d'Etat les plus optimistes ne pouvaient nier la gravité, et que l'on trouvera énumérés en détail chez la plupart des écrivains qui ont étudié l'histoire de la Réforme judiciaire, et notamment dans les ouvrages de MM. Lamba et Pélissié du Rausas (1) : suppression de fait de la défense sous forme de demande reconventionnelle dans le cas où les parties sont de nationalités différentes et impossibilité corrélative de soumettre à un seul et même juge les divers aspects d'un même contrat; obligation pour quiconque a à former une demande contre plusieurs défendeurs — situation fréquente surtout pour les syndics de faillite — d'introduire autant d'actions et de saisir autant de tribunaux qu'il y a de nationalités représentées; nécessité pour celui-là même des plaideurs qui a obtenu gain de cause en première instance de poursuivre la procédure en appel devant la juridiction de l'appelant, même située en pays étranger, parfois à une distance fort grande de l'Egypte; complications et contrariétés d'arrêts inextricables quand des parties de nationalités différentes font appel d'une même sentence; diversité de juridictions et de législations pénales rendant impossible l'égalité des peines et paralysant les instructions criminelles; application simultanée sur le territoire de l'Egypte, et pour y régler l'organisation de la propriété foncière, de seize législations diffé-

(1) LAMBA, *Condition juridique des Européens*, p. 78-83. — PÉLISSIÉ DU RAUSAS, *l. c.*, II, p. 270-273, et surtout *Rapport de la Commission internationale du Caire de 1869* dans BORELLI-BEY, *Législation égyptienne annotée*, p. LXIX-LXXII, et le *Rapport de la Commission française de 1867*; BORELLI-BEY, p. XXXIV et LIII-LV, et *Documents diplomatiques*, novembre 1869, p. 84 et suiv.

rentes et souvent contradictoires et, par conséquent, obstacle apporté à l'établissement d'un système stable et efficace de protection du crédit immobilier; apparition d'un véritable régime d'anarchie dans la constitution de la propriété foncière de nature à entraver ou, au moins, à ralentir considérablement le développement économique du sol.

SECTION II

Les Travaux préparatoires de la Réforme

6. C'est la préoccupation de ces inconvénients, et le désir d'y mettre un terme qui, en 1867, inspira à Nubar Pacha, alors Ministre des affaires étrangères et Président du Conseil des Ministres, le célèbre rapport au Khédive Ismaïl qui a formé le point de départ et la base des négociations de la Réforme judiciaire (1), et où il proposait de solliciter des puissances étrangères l'abandon de l'immunité juridictionnelle dont jouissaient leurs ressortissants en leur offrant en échange la garantie de l'organisation, pour juger les procès ainsi enlevés à la connaissance des juridictions consulaires, de nouvelles catégories de tribunaux, qui seraient sans doute des tribunaux égyptiens et dont l'institution constituerait par là même un hommage rendu au droit de justice territoriale du Khédive, mais dans la composition desquels entrerait largement l'élément européen et qui appliqueraient une législation en harmonie avec le mouvement général des législations occidentales: en matière commerciale, le Code de commerce français, et, pour les autres matières, des Codes spéciaux, mais destinés à combiner, en les conciliant, les dispositions du

(1) Le rapport de Nubar Pacha se trouve dans les *Documents diplomatiques*, 1869, XIII, p. 77-83. Pour l'analyse de ses directions essentielles, cf. PÉLISSIÉ DU RAUSAS, l. c., II, p. 274-277. — LAMBA, *Condition des Européens*, p. 83-89. Sur Nubar Pacha cf. COCHERIS, *Situation internationale de l'Egypte et du Soudan*, p. 234-235.

droit français, déjà prédominant en Egypte dans l'usage des Européens, avec la législation égyptienne et les lois des autres nations européennes.

Le rapport de Nubar Pacha, communiqué officiellement aux agents des puissances étrangères, rencontra un accueil particulièrement réservé près de la France, qui, comme le dit fort justement M. Pélissié du Rausas (1), avait alors en Egypte une situation prépondérante et considérait que le régime des Capitulations, tel qu'il fonctionnait par suite des dérogations de l'usage ci-dessus exposées, constituait la meilleure garantie du maintien de cette prépondérance (2). La Commission consultative réunie par le Gouvernement français à Paris, au Ministère des affaires étrangères, au cours de la même année 1867, pour examiner le projet de Nubar Pacha et rechercher les réfections à la Constitution internationale de l'Egypte qu'il était possible de consentir sans risquer de compromettre les intérêts de la France, s'arrêta à des solutions qui s'écartaient des propositions du Président du Conseil des Ministres égyptien sur des points nombreux et essentiels, comme la compétence répressive des nouveaux tribunaux que Nubar Pacha aspirait à étendre au cercle entier du droit pénal, tandis que la Commission ne la jugeait admissible que dans la sphère limitée des infractions contraventionnelles ; comme le recrutement des

---

(1) L. c., II, p. 277.

(2) Le Gouvernement français paraît avoir été impressionné par l'opinion des colonies étrangères du Caire et d'Alexandrie qui se montrait fort inquiète des projets de Nubar Pacha. D'autres puissances prirent d'ailleurs plus nettement parti, comme la Grèce qui répondit par un refus formel. Cf. LAMBA, *Condition juridique des Européens*, p. 88.

magistrats étrangers pour lequel Nubar Pacha prétendait écarter toute ingérence des puissances étrangères, alors que la Commission française entendait qu'ils fussent nommés par le Khédive sur la simple désignation de leurs Gouvernements (1).

7. Ce furent surtout les résistances de la principale bénéficiaire du régime des Capitulations qui amenèrent Nubar Pacha à changer de tactique, à proposer et à réaliser, à force d'opiniâtreté, après de longues et difficiles négociations, la réunion au Caire, en 1869, à l'époque des fêtes d'inauguration du Canal de Suez, d'une Commission internationale qui pût écouter et discuter ses doléances, mais à laquelle toutefois les puissances européennes n'avaient consenti à donner qu'un rôle consultatif (2).

A cette Commission Nubar Pacha soumit, au cours de la séance du 27 décembre 1869, un nouveau programme de réforme judiciaire qui accentuait encore les précautions prises dans le projet initial pour calmer les inquiétudes des colonies européennes, en assurant dans les nouveaux tribunaux la prédominance numérique à

---

(1) Le rapport de la Commission française de 1869 se trouve dans les *Documents diplomatiques*, 1869, XIII, p. 84-121. Il est reproduit aussi dans BORELLI-BEY, *Législation égyptienne annotée*, p. XXVII-LXIII.

(2) Cf. Circulaire du Ministre des affaires étrangères en date du 6 octobre 1869, adressée à MM. Tricou et Piétri, délégués français à la Commission internationale, dans *Documents diplomatiques*, janvier 1875, p. 142-145, et BORELLI-BEY, l. c., p. LXV-LXVIII ; lettre du prince de la Tour d'Auvergne à l'ambassadeur de France à Constantinople du 12 août 1869 dans BORELLI-BEY, l. c., p. LXIII-LXV et *Documents diplomatiques*, janvier 1875, p. 124-142.

l'élément européen (1) et en organisant des mesures vraiment efficaces pour garantir l'impartialité des magistrats et leur indépendance vis-à-vis du Gouvernement (2). Pour obtenir que la compétence des tribunaux de la Réforme à l'égard des ressortissants et des protégés des puissances étrangères devînt absolue en matière criminelle et ne fût plus limitée en matière civile que par le droit reconnu aux consuls de statuer sur les litiges entre étrangers de même nationalité, le projet de 1869 n'hésitait pas à déférer aux nouveaux tribunaux « toutes les contestations commerciales entre indigènes et toutes les contestations civiles que les parties exclusivement indigènes consentiraient à leur soumettre » et, par une disposition, plus originale encore et où nous trouvons déjà un des précédents directs des articles 10 et 11 du règlement d'organisation judiciaire — c'est-à-dire des textes dont le commentaire formera le centre de notre première partie — à déclarer ces tribunaux compétents pour statuer sur tous les procès concernant le Gouvernement égyptien, les administrations et daïras du Khédive et des princes,

---

(1) Cette garantie complémentaire avait déjà été antérieurement promise par Nubar Pacha au cours des premiers pourparlers avec la France. Elle est déjà formulée dans la note de Nubar Pacha du 3 décembre 1867 intitulée : *Quelques explications sur les garanties que présentera l'organisation judiciaire proposée pour l'Egypte.*

(2) Voir le rapport de la Commission internationale de 1869, dans BORELLI-BEY, l. c., p. LXXVIII-LXXXVI et surtout le document intitulé : *Procès-verbaux de la Commission internationale instituée pour l'examen des propositions du Gouvernement égyptien tendant à réformer l'administration de la justice en Egypte,* Alexandrie, imprimerie française, Mourés et C^ie^, 1870 (séance du 27 décembre 1869).

quelle que fût la nationalité de la partie adverse, même si celle-ci était indigène (1).

Cette dernière proposition, qui ouvrait largement aux gens du pays l'accès des nouveaux tribunaux et confiait à ces juridictions, quoique les magistrats de nationalité européenne fussent destinés à y être en majorité, la mission de défendre contre les administrations publiques les droits subjectifs des indigènes en même temps que ceux des Européens, eût été de nature à imprimer à nos institutions juridiques une orientation fort différente de celle qu'elles ont prise. Elle eût, on le voit, si elle avait pu triompher au cours des discussions de 1869 et 1870, suffi à empêcher la formation de la dualité de systèmes, de la trop fréquente opposition de vues entre la jurisprudence des tribunaux mixtes et celle des tribunaux indigènes que nous allons relever dans la réglementation de la responsabilité de la puissance publique.

8. Ce furent encore les résistances françaises qui firent échouer la partie si hardie du second projet de Nubar Pacha relative à la compétence des tribunaux mixtes pour les rapports des indigènes entre eux ou avec les administrations égyptiennes. Les délégués français les firent écarter sans discussion en se retranchant derrière le caractère impératif d'instructions qui ne leur donnaient pas mandat pour en entreprendre l'examen (2). La Com-

(1) Articles 13 § 2 du projet d'organisation judiciaire déposé par Nubar Pacha dans la séance du 15 décembre 1869. Articles 18 § 2 du nouveau projet soumis à la Commission dans la séance du 27 décembre 1869 (dans le recueil précité des procès-verbaux de la Commission).

(2) Procès-verbal de la séance du 27 décembre 1869 dans le recueil précité des procès-verbaux de la Commission.

mission internationale de 1869-1870 fut toutefois amenée, par la considération des nécessités que lui révélait une enquête opérée sur place, à faire à Nubar Pacha un certain nombre de concessions qui, par comparaison avec les solutions préconisées par la Commission française de 1867, marquaient, au point de vue du Gouvernement égyptien, des progrès appréciables. C'est ainsi qu'elle admettait, non seulement que les sentences des nouveaux tribunaux pussent être exécutées sans l'intervention de l'autorité consulaire, mais aussi que ces tribunaux fussent compétents pour les contestations entre étrangers de diverses nationalités, et que leur juridiction pénale dût s'étendre, après réfection préalable de cette partie de la législation égyptienne, aux matières correctionnelles et criminelles aussi bien qu'aux simples contraventions.

9. Mais cette Commission n'avait pas pouvoir de décision. Ses propositions parurent inquiétantes au Gouvernement français, qui confia le soin de les examiner, au point de vue de leur conciliation possible avec les intérêts français, à une nouvelle Commission nationale, siégeant, comme celle de 1867, au Ministère des affaires étrangères, à Paris. La Commission française de 1870 émit l'avis qu'il convenait, d'une part, d'écarter les deux dernières concessions faites par la Commission internationale de 1869 en ce qui concerne l'extension de la compétence des tribunaux mixtes, soit aux litiges entre étrangers de diverses nationalités, soit aux affaires criminelles ou correctionnelles, et, d'autre part, de n'accepter la réforme proposée qu'à titre d'essai et pour une période d'expérimentation de cinq ans. Les pourparlers, engagés sur cette base entre le Ministère français Emile Ollivier et le Ministère Nubar Pacha, aboutirent à une solution transactionnelle : renon-

ciation à toute revendication de compétence pénale pour les tribunaux mixtes en dehors des affaires de simple police; reconnaissance de leur compétence civile et commerciale pour les rapports entre ressortissants de nationalités différentes, et attribution d'un caractère provisoire à l'institution des nouveaux tribunaux et aux modifications apportées aux Capitulations, comme conséquence de cette institution. D'où le projet de réforme judiciaire égyptienne de 1870, connu sous le nom de projet français (1), qui était sur le point d'entrer définitivement dans le domaine de la réalisation quand la guerre franco-allemande vint interrompre les négociations entre l'Egypte et la France.

10. En 1872, Nubar Pacha, qui négociait alors à Constantinople avec le Sultan, reprit de cette ville ses pourparlers avec les puissances étrangères, mais en essayant de revenir sur la concession consentie en 1870 au Ministère Emile Ollivier et de faire accepter sans réserves la juridiction pénale des futurs tribunaux de la réforme (2). Ce fut l'opposition du Gouvernement français qui fit échouer

---

(1) Le texte du projet français se trouve reproduit dans le rapport présenté à l'Assemblée nationale en 1875 par M. Rouvier, au nom de la Commission chargée d'examiner le projet de convention approbative de la réforme arrêté entre les Gouvernements français et égyptien, *Journal Officiel français* du 19 décembre 1875, annexe n° 3419 et *Documents diplomatiques*; Livre Jaune de janvier 1875, p. 6-10. Transmis au Gouvernement italien et communiqué par lui au Parlement, il figure, pour cette raison dans les *Atti parlementari*, 1874-1875, p. 90. Cf. BAHA ED DINE BARAKAT, *Des privilèges et immunités dont jouissent les étrangers en Egypte vis-à-vis des autorités locales.* Thèse, Montpellier, 1912, p. 230-234.

(2) PÉLISSIÉ DU RAUSAS, L. c., II, p. 290. — LAMBA, *Condition juridique des Européens*, p. 94.

cette dernière tentative de retour partiel au plan primitif de la réforme et obligea le grand homme d'Etat égyptien à se contenter d'une satisfaction plus théorique que réelle, l'attribution aux nouveaux tribunaux, par dérogation au *statu quo*, maintenu en dehors de là pour toutes les causes criminelles et correctionnelles, de la connaissance d'un petit nombre de crimes et de délits, se rattachant tous au fonctionnement de la magistrature nouvelle et limitativement déterminés par les soins d'une conférence internationale convoquée à Constantinople en 1873 (1).

Enfin quand, à la date du 24 février 1873, Nubar Pacha, sur les fondements ainsi dégagés par un échange de vues international, eut achevé la mise au point des documents législatifs destinés à réaliser la réforme judiciaire et put les adresser aux puissances intéressées, il lui fallut, avant d'arriver au but déjà depuis si longtemps visé, vaincre encore de dernières et énergiques résistances de la France. Tandis que les Gouvernements des autres grandes puissances donnaient presque immédiatement leur adhésion à la mise en vigueur de ces textes, le Gouvernement français ne se laissa arracher la sienne qu'au bout de plus d'une année entière de négociations (2), en la subordonnant à une série de

---

(1) Voir le rapport de la Commission dans BORELLI-BEY, l. c., p. LXXXVII-CVI et les procès-verbaux de ses séances dans *Documents diplomatiques*, Livre Jaune de janvier 1875, p. 39-130. Cf. PÉLISSIÉ DU RAUSAS, II, p. 291, 400 et suiv.

(2) Les motifs de ces hésitations et les raisons de l'acceptation finale sont fort bien exposés dans le rapport de la *troisième Commission* française chargée par le Gouvernement d'examiner le projet définitif d'organisation judiciaire arrêté par Nubar Pacha à la suite des travaux de la Commission de Constantinople : *Documents diplomatiques*. Janvier 1875, p. 191-199. Cf. BAHA ED DINE BARAKAT, l. c., p. 238.

réserves insérées dans un procès-verbal annexé au protocole d'adhésion. Et après être venu à bout de l'opposition du cabinet français, Nubar Pacha eut à faire face à une opposition plus énergique encore du Parlement français d'alors, l'Assemblée nationale, opposition qu'il ne put désarmer qu'en la mettant en présence d'un fait acquis, en faisant inaugurer solennellement, le 28 juin 1875, par le Khédive Ismaïl, les tribunaux mixtes et en démontrant ainsi que la nouvelle organisation judiciaire pourrait fonctionner même sans le concours de la France (1). Grâce à cette mesure indirecte de pression, la loi française du 17 décembre 1875 vint mettre le dernier sceau de la consécration internationale à la réforme judiciaire égyptienne.

Les défiances inspirées à la France par l'œuvre de Nubar Pacha se sont toutefois manifestées jusque dans cet acte d'approbation parlementaire par l'adjonction comme annexes de documents destinés à limiter la portée de la réforme et à écarter d'avance l'éventualité d'interprétations, jugées dangereuses pour les intérêts européens, de certains articles des textes réformateurs, parmi lesquels figure précisément l'article qui constitue l'armature législative de la théorie de la responsabilité de l'Etat, l'article 11 du règlement d'organisation judiciaire (2).

Le lecteur trouvera dans le livre si justement estimé de M. Pélissié du Rausas sur les Capitulations (3) une

---

(1) PÉLISSIÉ DU RAUSAS, II, p. 293.

(2) Sont, en effet, annexés à cette loi : 1° Le règlement d'organisation judiciaire ; 2° Le procès-verbal du 25 décembre 1874 ; 3° Une déclaration du Ministre des affaires étrangères de France en date du 25 octobre 1875, formulant des réserves complémentaires de celles que renferme déjà le second de ces documents.

(3) II, p. 274-300.

analyse plus étendue et plus détaillée des négociations qui ont préparé et influencé la rédaction de l'œuvre législative dans laquelle s'encadre l'article que nous allons commenter. Il ne rentre pas dans le plan de notre étude de reprendre cette analyse. Il suffisait à notre but de dégager de cet historique, fort complexe en lui-même et quelque peu embrouillé, les éléments indispensables pour permettre la compréhension du mécanisme général de notre article, et de signaler ceux des travaux préparatoires de la réforme auxquels nous aurons le plus souvent à recourir pour éclairer et résoudre les difficultés que soulève l'interprétation de notre texte.

11. Ce qu'il importe avant tout de retenir de cette rapide esquisse historique c'est la constatation de ce fait indéniable que, pendant toute la durée de la préparation de la réforme judiciaire, la France a joué constamment le rôle de frein ralentisseur. C'est son opposition qui a contraint Nubar Pacha à restreindre de plus en plus l'ampleur de son programme, et à augmenter d'année en année les garanties offertes aux puissances pour assurer la défense des intérêts de leurs nationaux. Au cours des pourparlers diplomatiques, elle n'a pas cessé un instant de se considérer comme la tutrice naturelle et de s'affirmer la protectrice la plus intransigeante des situations acquises en Egypte par les membres des colonies européennes. C'est son activité diplomatique qui a arraché au Gouvernement de Nubar Pacha toutes les limitations successivement apportées à la liberté d'action des nouveaux tribunaux. Elle est restée la dernière sur la brèche et a fait entendre les dernières protestations et les dernières réserves par le procès-verbal du 25 décembre 1874 et la déclaration du

25 octobre 1875. On peut donc dire que, pendant toute la période de préparation et de discussion de la réforme judiciaire, le Gouvernement français a, pour parler un langage familier à l'ancienne doctrine du droit coutumier français (1), joué en face du Gouvernement égyptien, le rôle d'une sorte de *contradicteur légitime*, ayant « le premier et principal intérêt » à résister à tout changement dans le régime international antérieur de l'Egypte ou à limiter la portée des modifications qu'il était indispensable de consentir.

De là l'importance exceptionnelle qu'ont, dans l'ensemble des travaux préparatoires de la réforme, les notes, déclarations et autres documents émanant d'une provenance française, qui représentent, d'ordinaire, le point de vue le plus nettement opposé à celui de Nubar Pacha. Aussi s'il nous arrive, en recherchant dans les précédents l'origine de telle ou telle expression employée par l'article 11, de constater que, pendant la durée des pourparlers diplomatiques, les vues du Gouvernement français sont, sur ce point exceptionnel, restées en harmonie avec celles du Gouvernement égyptien, pourrons-nous affirmer en toute sécurité d'esprit quelle est la signification que le législateur de 1875 a entendu donner à cette expression. C'est là une règle d'utilisation et d'interprétation des données des travaux préparatoires que nous aurons plus d'une fois à appliquer. Elle nous fournira, pour la suite de notre étude, un jalon non moins utile que celui que nous avons déjà fait sortir de la filiation historique qui rattache l'immunité législative à l'immunité juridictionnelle.

(1) Cf. PLANIOL, *Traité élémentaire du droit civil*, I, n° 441 et suiv.

La Réforme judiciaire est entrée en vigueur le 1er février 1876 pour une période quinquennale d'essai. Depuis lors, elle a été sans interruption maintenue en application, tantôt par de simples prorogations d'un an en 1881, 1882, 1883 et 1899, — mais ce procédé, à la suite des difficultés qu'il souleva près de certaines puissances en 1899 (1), n'a plus jamais été suivi depuis, — tantôt, et plus souvent, par des renouvellements consentis pour cinq ans, en 1884, 1889, 1894, 1900, 1905 et 1910. Au cours de cette période déjà longue d'expérimentation, elle a subi d'ailleurs, sur les avis de Commissions internationales approuvés par les puissances signataires de l'œuvre internationale de 1875, ou y ayant adhéré, quelques réfections partielles, dont l'une des plus importantes, celle de 1900, intéresse tout particulièrement l'article que nous commentons, l'article 11 du R. O. J.

(1) Cf. BABLED, *Les tribunaux égyptiens de la Réforme et le renouvellement de leurs pouvoirs* dans *Revue générale de droit international public*, VI, 1899, p. 342.

SECTION III

L'Immunité juridictionnelle et l'Immunité législative depuis la Réforme

12. La réforme judiciaire, dans la mesure où elle touche à l'immunité juridictionnelle des étrangers, ne la supprime pas, mais la suspend seulement. Il résulte de l'ensemble des tractations qui l'ont précédée que, dans le cas où les pouvoirs des tribunaux mixtes viendraient à expirer, par suite d'un refus des puissances étrangères (1) de se prêter à la prorogation d'un régime qui reste toujours juridiquement provisoire, quoique prenant de plus en plus, par l'effet du temps, les allures d'une organisation stable et régulière, par là même, et en quelque sorte automatiquement, l'immunité juridictionnelle recommencerait à fonctionner dans les mêmes termes et avec la même étendue qu'avant 1876. D'ailleurs, même sous le régime de la Réforme, l'immunité juridictionnelle ne subit qu'une éclipse partielle.

Tout d'abord elle n'est que faiblement entamée en matière pénale, car, en vertu de l'article 6, titre II, du R. O. J. et des textes complémentaires du Code pénal mixte (art. 331-340) et du décret du 31 janvier 1889, la

(1) Je ne recherche pas pour l'instant, si la même éventualité peut être produite par l'initiative du Gouvernement égyptien. Nous retrouverons cette question en examinant soit la valeur du R. O. J., soit les origines de la rédaction actuelle de l'article 11, celle de 1900.

juridiction mixte n'est investie d'une compétence générale que pour la poursuite des contraventions de simple police (1) commises par les étrangers — non par les indigènes — et les articles suivants du R. O. J. ne lui défèrent la connaissance que d'un bien petit nombre de crimes ou de délits — infractions fort peu fréquentes, mais qui lui sont attribuées sans qu'il y ait à tenir compte de la nationalité du délinquant, aussi bien s'il s'agit d'un indigène que s'il s'agit d'un étranger (2). Ces crimes et délits se réduisaient primitivement aux trois catégories suivantes : 1° crimes et délits commis directement contre les magistrats, les jurés et les officiers de justice dans l'exercice ou à l'occasion de leurs fonctions (art. 7) ; 2° crimes et délits commis directement contre l'exécution des sentences et mandats de justice (art. 8) ; 3° crimes et délits imputés aux juges, jurés et officiers de police quand ils sont accusés de les avoir commis dans l'exercice de leurs fonctions, ou par suite d'abus de ces fonctions (art. 9). C'est seulement en 1900, en vertu du troisième décret du 26 mars 1900, rendu sur l'avis de la Commission internationale de 1898, que l'article 6, titre II, du R. O. J., a subi enfin un élargissement — dont la Commission internationale de Constantinople avait déjà senti en 1873, l'opportunité (3), mais que la résistance des puissances

---

(1) Il ne s'agit, bien entendu, que des contraventions aux règlements de police égyptiens, et les juridictions consulaires sont seules compétentes pour statuer sur les contraventions aux règlements de police des consuls.

(2) Cf. PÉLISSIÉ DU RAUSAS, *l. c.*, II, p. 403-414.

(3) *Rapport de la Commission internationale de Constantinople* de 1873, dans BORELLI-BEY, *l. c.*, p. XCI et *Documents diplomatiques*, Livre Jaune de janvier 1875, p. 115.

n'avait pas alors permis de réaliser (1) — et que les tribunaux mixtes ont vu passer dans leur ressort les délits de banqueroute et certains délits connexes se rattachant aux faillites mixtes, c'est-à-dire aux faillites qui mettent en présence des intéressés qui n'appartiennent pas tous à la même nationalité. En dehors de là, la compétence pour connaître des crimes ou délits, commis en Egypte par des étrangers, reste le monopole des juridictions consulaires, ou, d'une manière plus large, des tribunaux étrangers (2).

13. Même en matière civile et commerciale, l'immunité juridictionnelle des étrangers a été partiellement maintenue par la Réforme. Elle subsiste intacte en général pour ce qui concerne les contestations entre étrangers appartenant à la même nationalité; ces litiges restent de la compétence des tribunaux consulaires au même titre et pour les mêmes raisons que les litiges entre plaideurs indigènes demeurent de la compétence des tribunaux indigènes; elle n'est paralysée, par le développement des tribunaux de la Réforme, que quand il s'agit de procès s'élevant, soit entre indigènes et étrangers, soit entre étrangers de nationalités différentes. L'article 9 du titre I du R. O. J. et

---

(1) Convention du 19 septembre 1874 entre le Gouvernement égyptien et la France. Première annexe du 25 septembre 1874, n° 1, dans BORELLI-BEY, *l. c.*, p. CX. — Convention du 5 mai 1875 entre le Gouvernement égyptien et l'Allemagne, n° 1, dans BORELLI-BEY, p. CXVII. — Convention avec l'Autriche-Hongrie du 28 mai 1875, n° 1, BORELLI, p. CXX. — Convention avec la Russie du 27 septembre 1875, n° 1, BORELLI, p. CXXVIII. C'est cette question qui forma l'objet principal des discussions entre les Gouvernements français et égyptien dans la période du 2 mars 1873 au 2 décembre 1874 (*Documents diplomatiques*). Livre jaune de janvier 1875, p. 147 à 234.

(2) PÉLISSIÉ DU RAUSAS, *l. c.*, p. 421.

l'article 5 du Code civil mixte indiquent aussi clairement que possible que les tribunaux mixtes cessent d'ordinaire d'être compétents dès qu'une contestation ne met plus en présence que des plaideurs qui appartiennent à la même nationalité. A ce principe il n'est fait d'exception que pour les questions intéressant le régime de la propriété foncière, exception contenue dans la partie finale des deux articles précités qui dispose dans sa rédaction première : « ils connaîtront aussi de toutes les actions réelles immobilières, *entre toutes personnes même appartenant à la même nationalité* ». Cette formule a, il est vrai, donné naissance à une controverse doctrinale assez ardente et qui trouva même un instant écho dans la jurisprudence — sur la question de savoir s'il en découle ou non attribution de compétence aux tribunaux mixtes pour les actions réelles immobilières même au cas où elles s'élèvent exclusivement entre indigènes, et une modification a dû être apportée à sa teneur primitive par l'un des décrets khédiviaux du 26 mars 1900, pour mettre à l'abri de toutes discussions la théorie, déjà antérieurement triomphante dans la jurisprudence (1), qui réservait la connaissance des dites questions aux tribunaux indigènes dans le cas où elles ne mettent en présence que des plaideurs indigènes (2).

---

(1) Arrêt de la Cour d'Appel d'Alexandrie du 11 mars 1896, *Bulletin de législation et de jurisprudence égyptiennes*, VIII, 154, et la note dans ce recueil, sur l'arrêt du 4 février 1891, *B. L. J.*, III, 158. — Cour d'Appel d'Alexandrie, 22 novembre 1899, *B. L. J.*, XII, 23. — Cf. PÉLISSIÉ DU RAUSAS, II, p. 415-421.

(2) Dans la rédaction de 1900 l'alinéa final de l'article 9, titre I, R. O. J., porte : « Ils connaîtront seulement des actions réelles immobilières entre indigènes et étrangers ou entre étrangers de même nationalité ou de *nationalités différentes* ». Formule étrange qui présente comme une restriction à la compétence normale des tribunaux mixtes ce qui est, au contraire, une extension de cette

Mais cette controverse n'a jamais intéressé la détermination de la portée de l'immunité juridictionnelle civile des étrangers et, sous l'empire de l'ancien article 9 aussi bien que sous celui du nouvel article, il a toujours été indiscuté que, par dérogation à la règle posée dans l'alinéa I de cet article 9, les tribunaux de la Réforme sont compétents, à l'exclusion des tribunaux consulaires, en matières réelles immobilières, même pour les contestations qui s'élèvent entre étrangers ressortissant à une même nationalité (1).

14. Mais, si la disposition relative aux actions réelles immobilières soustrait à l'action de l'immunité juridictionnelle une partie fort importante du cercle normal d'application que lui attribuait la règle générale de délimitation, entre la compétence des tribunaux mixtes et celle des juridictions consulaires, placée à la base de la Réforme judiciaire — c'est-à-dire des rapports entre étrangers de même nationalité — elle regagne par ailleurs, et très largement, le terrain perdu de ce chef. Elle n'est, en effet, que fort incomplètement écartée pour les litiges entre gens de nationalités différentes. Car l'alinéa I de l'article 9 porte : « Ces tribunaux (tribunaux mixtes) connaîtront

---

compétence et qui n'est compréhensible que quand on se rappelle la controverse qu'elle est destinée à résoudre. Cf. BABLED, *Les tribunaux égyptiens de la Réforme et le renouvellement de leurs pouvoirs* dans *Revue générale du droit international public*, VI, 1899, p. 367-377. — PÉLISSIÉ DU RAUSAS, *l. c.*, II, p. 359-363. — LAMBA, *Condition juridique des Européens*, p. 243-264. — BONNEVAY, *Organisation judiciaire de l'Egypte*, thèse, p. 121-125.

(1) Il est à peine utile de remarquer que la limitation apportée, en matière de *wakf*s, par l'article 12, titre I, du R. O. J. et l'article 8 c. c. m. à la compétence réelle immobilière des tribunaux mixtes, est également démunie de toute action sur le mécanisme pratique de l'immunité juridictionnelle des étrangers.

seuls de toutes les contestations en matière civile et commerciale, entre indigènes et étrangers, et entre étrangers de nationalités différentes, *en dehors du statut personnel* ». Même dans les deux séries d'hypothèses prévues comme ouvrant, en principe, compétence à la juridiction des tribunaux mixtes, l'immunité juridictionnelle continue donc à s'appliquer sous sa forme initiale, au sens de la règle *actor sequitur forum rei,* pour les contestations, portant sur des questions de statut personnel, c'est-à-dire, d'après la définition de l'article 4 du Code civil mixte sur « l'état et la capacité des personnes, le statut matrimonial, les droits de succession naturelle ou testamentaire, les tutelles et les curatelles », par conséquent pour une bonne moitié des affaires qui forment l'objet de la réglementation des Codes civils européens (1).

15. Il ressort des explications, nécessairement sommaires, que nous venons de donner que la Réforme n'a pas détruit, mais seulement cantonné dans un domaine plus étroit l'immunité juridictionnelle des étrangers. Et, si l'on va chercher derrière les formules légales les réalités sociales qu'elles dissimulent, on pourra être tenté de dire que cette formule est encore excessive; que le législateur de 1875 n'a pas vraiment restreint et amputé ladite immunité; qu'il s'est plutôt borné à en graduer les effets, à en diversifier et hiérarchiser les formes. Aujourd'hui encore

(1) Il suffira de signaler incidemment, en note, que la Réforme a laissé subsister l'immunité juridictionnelle avec une portée beaucoup plus large que celle que nous venons de décrire : 1° pour les fonctionnaires diplomatiques et consulaires des puissances étrangères en Egypte; 2° pour les établissements religieux ou d'instruction placés sous le protectorat d'Etats étrangers. Cf. PÉLISSIÉ DU RAUSAS, *l. c.*, II, p. 378-390. Ce sont là des situations d'exception qui n'intéressent pas l'économie générale de la Réforme.

les étrangers sont aussi complètement, et peut-être plus complètement qu'avant la Réforme, soustraits à l'autorité juridictionnelle des véritables tribunaux indigènes, de ceux qui ont été institués et fonctionnent pour l'usage des ressortissants de l'Etat égyptien.

Mais, depuis la Réforme, il n'est plus vrai que cette soustraction aux juges locaux ordinaires ait toujours pour conséquence la soumission des intéressés au jugement des tribunaux de leur pays. Désormais elle entraîne, selon les distinctions ci-dessus exposées, attribution de compétence, tantôt, comme par le passé, aux juridictions consulaires, mais tantôt aussi — et c'est là ce qui distingue le nouveau régime — à des juridictions créées sans doute par l'Etat égyptien, mais avant tout dans l'intérêt des Européens, qui, par la composition de leur personnel, se présentent comme des juridictions mixtes, en partie égyptiennes, en partie étrangères, mais avec une prédominance marquée de l'élément étranger, où la majorité des juges, quoique nommée par le Khédive, n'est pas librement choisie par lui, et qui, par conséquent, en dépit des précautions prises pour ménager les apparences de la souveraineté territoriale et malgré la qualification juridique que leur vaut leur titre d'institution khédiviale, sont bien plutôt, si l'on va au fond des choses, des juridictions internationales que de véritables tribunaux indigènes égyptiens (1).

16. Ce dédoublement dans les formes de l'immunité juridictionnelle a entraîné, tout naturellement, un dédou-

(1 C'est d'ailleurs, ce que suffirait à attester notre terminologie juridique qui réserve le nom de tribunaux indigènes aux juridictions chargées de statuer sur les litiges entre ressortissants égyptiens et est habituée à opposer les tribunaux indigènes aux tribunaux mixtes.

blement parallèle dans les formes de l'immunité législative. Il va de soi que, si les étrangers devaient continuer après la Réforme à ne dépendre que de leurs lois nationales dans les cas où ils restaient justiciables de leurs tribunaux consulaires, il ne pouvait plus en être de même dans la mesure où leurs affaires litigieuses ressortissaient de la compétence des tribunaux mixtes. En effet, comme le remarquait déjà le rapport de la Commission française de 1867 (1), la raison d'être décisive des innovations débattues au cours des conversations diplomatiques de 1867 à 1874 était de remédier, non plus à la diversité des juridictions susceptibles d'être appelées, par le jeu de la règle *actor sequitur forum rei*, à statuer sur un rapport de droit, mais aussi, et surtout, à l'incertitude des législations destinées à régir le sort de ce rapport et des principes sous l'emprise desquels il pouvait être jugé. Il est évident que la substitution — pour le règlement des litiges s'élevant dans les matières du statut réel, entre gens de nationalités différentes — d'une unique juridiction mixte à une poussière de juridictions consulaires, n'eût pas servi à grand chose, ou eût été en tous cas impuissante à combattre les abus qu'on voulait supprimer, si cette juridiction avait dû continuer les errements de ses devancières et faire varier les règles appliquées avec la nationalité des défendeurs. L'unité de juridiction devait nécessairement être complétée par l'unité de législation.

17. Aussi Nubar Pacha avait-il compris dès le début que la réorganisation judiciaire comportait comme corollaire indispensable une réorganisation législative et l'accord

(1) BORELLI-BEY, l. c., p. XXXIV, LIII et LIV.

s'était-il établi, au sein de la Commission internationale de 1869 (1), sur la nécessité de faire précéder l'entrée en fonctionnement des juridictions projetées par la rédaction d'une législation d'ensemble destinée à leur usage. La réalisation de cette tâche préliminaire fut confiée à un avocat français d'Alexandrie, M. Maunoury, qui, prenant comme modèles les codifications de son propre pays, et se contentant le plus souvent de les résumer, élabora les documents qui sont devenus nos six Codes mixtes, et cela avec une hâte quelque peu fébrile qui explique les lacunes et les erreurs techniques, ainsi que l'allure parfois étrange d'un certain nombre de leurs dispositions (2). Le 24 février 1873, Nubar Pacha put en remettre le texte aux puissances, en même temps que la rédaction définitive du Règlement d'organisation judiciaire, dont l'article 34, titre I, porte : « Les nouveaux tribunaux dans l'exercice de leur juridiction en matière civile et commerciale et dans la limite de celle qui leur est consentie en matière pénale, appliqueront les Codes présentés par l'Egypte aux puissances et, en cas de silence, d'insuffisance ou d'obscurité de la loi. le juge se conformera aux principes du droit naturel et aux règles de l'équité ».

18. C'est assez dire que la seconde forme de l'immunité juridictionnelle des étrangers, celle qui constitue la contre-partie de la soumission à la juridiction des tribunaux mixtes, se traduit par une exclusion simultanée, et des lois étrangères et des lois indigènes proprement dites;

---

(1) Procès-verbal de la séance du 28 décembre 1869, article supplémentaire XVII.

(2) Sur l'historique de la rédaction des Codes, cf. ARMINJON. *Le Code civil et l'Egypte,* dans *le Livre du centenaire du Code civil,* II, p. 735.

qu'elle entraîne l'application exclusive d'un corps de législation, d'origine internationale, qui, grâce au travail fécondant de l'interprétation jurisprudentielle, doit pouvoir se suffire à lui-même. Le législateur de 1875 n'avait pas cependant voulu fermer la porte à toute possibilité de développement par la voie législative de ce système de droit mixte. Car, dans l'article 12 du Code civil, il avait formulé la disposition suivante : « Les additions et modifications aux présentes lois seront édictées sur l'avis conforme du corps de la magistrature et au besoin sur sa proposition, mais pendant la période quinquennale aucun changement ne devra avoir lieu dans le système adopté. »

Cette disposition est pourtant restée, jusqu'à 1911, lettre morte, et le Gouvernement égyptien n'a pu, antérieurement à cette date, parvenir à réaliser quelques réfections de détail dans la législation des codes des tribunaux mixtes qu'en recourant à la procédure, si difficile à mettre en mouvement et surtout à conduire à son terme, qui avait déjà servi à l'élaboration de la Réforme judiciaire et qui consiste à solliciter successivement l'adhésion de toutes les puissances signataires de ladite Réforme aux textes arrêtés par le législateur égyptien. Comment se fait-il que l'organisme d'action législative créé par l'ancien article 12. c. c. m. — organisme dont l'Etat égyptien a toujours senti très vivement le besoin, comme le montrent les propositions développées par le Gouvernement devant les conférences internationales de 1880 et de 1884 (1) — n'ait jamais été utilisé dans la pratique ? Cette

(1) Sur les propositions de modifications à l'article 12 soumises à ces Commissions, cf. VERCAMER, *La juridiction mixte égyptienne et ses attributions législatives*, p. 19-22 et PÉLISSIÉ DU RAUSAS, l. c., II, p. 442 et suiv.

inaction doit-elle être attribuée, au moins en partie, comme le pense M. Pélissié du Rausas (1), à la volonté réfléchie du Gouvernement, qui aurait redouté les empiètements des tribunaux mixtes et ne se serait pas soucié de leur laisser prendre un pouvoir trop considérable en les associant à son action législative ; ou ne doit-on pas plutôt l'expliquer uniquement, avec M. Vercamer (2), dont les arguments sont peut-être plus précis et plus frappants, par la méfiance éprouvée par la magistrature mixte à l'égard de la validité de cette partie de son mandat et par la crainte — que les événements postérieurs ont démontré n'être pas démunie de fondements (3) — de s'exposer au désavœu de puissances étrangères ? Peu importe. Ce sont là questions qui n'ont plus qu'un intérêt historique.

19. En effet, la loi du 11 novembre 1911 (loi n° 17 de 1911), consacrant, avec quelques retouches et quelques additions, le travail élaboré par une Commission internationale qui, convoquée au Caire par la circulaire égyptienne du 20 mai 1903, y a tenu ses assises de 1904 à 1909, est venue substituer à l'ancien texte une rédaction entièrement nouvelle de l'article 12 du Code civil, rédaction plus précise, plus détaillée et qui, ayant été longuement délibérée par les puissances signataires de la Réforme et stipulant toutes

---

(1) L. c., II, p. 442.

(2) La *juridiction mixte égyptienne et ses attributions législatives*, p. 13 18 et surtout p. 34-39.

(3) Il suffit, pour s'en convaincre, d'avoir présentes à l'esprit les péripéties diplomatiques auxquelles ont donné lieu les règlements de police des 17 décembre 1890, 9 juin et 13 juin 1891, émis après examen et approbation préalable de l'Assemblée générale de la Cour, en vertu de la disposition, fort semblable à celle de l'article 12 ancien, du décret du 31 janvier 1889. Cf. PÉLISSIÉ DU RAUSAS, II, p. 455 et suiv. — VERCAMER, *l. c.*, p. 26 et suiv.

les réserves nécessaires pour les rassurer, n'est pas exposée à soulever les mêmes difficultés d'application ou les mêmes risques de conflits diplomatiques. Cette loi de 1911, qui marquera peut-être une étape décisive dans l'évolution des institutions juridiques de l'Egypte contemporaine, a enfin clôturé la période de développement législatif du droit mixte par la voie de marchandages diplomatiques et doté l'Egypte d'un organisme local apte à édifier des lois applicables aux Européens. Nous retrouverons plus loin le dispositif de ce texte fondamental (1). Il nous suffit pour l'instant de constater, comme conclusion de l'analyse sommaire que nous avons présentée du régime nouveau instauré en 1876, que, si la Réforme judiciaire a compliqué par un travail de différenciation interne le mécanisme pratique de l'immunité législative en même temps que celui de l'immunité juridictionnelle, elle n'a, en revanche, fait disparaître, ni la solidarité absolue reliant, l'une à l'autre des deux immunités, ni l'exacte identité de leurs cercles d'application. Nous chercherions en vain, soit dans la législation, soit dans les travaux préparatoires de la Réforme, un indice quelconque qui puisse faire penser que l'immunité législative ait conquis en 1876 une existence propre, indépendante de celle de l'immunité juridictionnelle.

---

(1) Voir l'analyse détaillée donnée dans VERCAMER, *La juridiction mixte égyptienne et ses attributions législatives*, p. 48 et suiv. On trouvera, notamment, le texte de la loi n° 17 de 1911 dans *B. L. J.*, XXIV, p. 19 et 20.

CHAPITRE II

Le Règlement d'Organisation judiciaire pour les Procès mixtes

20. Le lecteur connaît maintenant, sinon dans les détails, du moins dans son esprit général, le mouvement de réorganisation judiciaire qui a fourni occasion à la pénétration dans notre droit des principes de responsabilité de la puissance publique que nous allons étudier. Il nous reste à lui présenter celui des monuments juridiques de la Réforme qui contient le texte d'où est découlé toute notre jurisprudence, le fameux article 11, que nous trouverons invoqué à chaque pas dans les considérants de nos arrêts.

La réglementation d'ensemble du régime nouveau d'institutions légales inauguré en 1876 se trouve contenue dans deux catégories de documents : d'une part le règlement d'organisation judiciaire — c'est là que figure notre art. 11 — et, d'autre part, les six codes mixtes : Code civil, Code de commerce, Code de commerce maritime, Code de procédure civile et commerciale, Code pénal et Code d'instruction criminelle.

Ces deux catégories de documents n'ont pas été élaborés avec le même soin et dans des conditions qui puissent en garantir au même degré les mérites intrinsèques et la maturité. L'honneur de prendre rang dans le règlement d'organisation judiciaire n'est accordé qu'aux

dispositions considérées comme renfermant les bases directrices de la réforme et qui, à ce titre, ont été l'objet de longues et attentives discussions entre le Gouvernement égyptien et les représentants des puissances, alors que les dispositions qui paraissent n'intéresser que la technique légale ou la simple réglementation juridique des transactions commerciales ont été reléguées, en quelque sorte à une place inférieure, dans l'un des six codes. Les articles du *R. O. J.*, préparés par les soins de commissions internationales, n'ont été arrêtés qu'après de nouvelles discussions contradictoires et une revision souvent très critique de la part des diplomaties égyptienne et européennes (1), tandis que les codes mixtes, composés

---

(1) Le premier germe du *R. O. J.* doit être cherché dans le projet d'organisation judiciaire déposé par Nubar Pacha sur le bureau de la Commission internationale du Caire dans la séance du 15 décembre 1869 (Reproduit dans les procès-verbaux de la dite Commission publiés à Alexandrie, Imprimerie française, Mourès et Cie, Square Ibrahim), que nous désignerons sous le titre de *premier projet préliminaire*. Ce document fut l'objet de critiques de forme, et certains délégués lui opposèrent un projet préparé par un commissaire autrichien, le baron de Vesque de Putlingen. A la suite de cette première prise de contact, un comité pris dans le sein de la Commission fut chargé de coordonner les propositions du Gouvernement égyptien et les demandes de garanties supplémentaires indiquées par quelques-uns des délégués. Dans la séance du 27 décembre 1869, Nubar Pacha présenta un nouveau projet amendé par les soins de ce comité, projet auquel nous réserverons le nom de *second projet préliminaire* (également reproduit dans les procès-verbaux de la Commission). C'est celui-là qui forma la base des délibérations de la Commission de 1869. Sur les plans tracés par la Commission du Caire, Nubar Pacha arrêta, en avril 1870, après entente préalable avec le Gouvernement ottoman, un premier projet ferme de *R. O. J.* que les documents diplomatiques postérieurs appelent *projet égyptien*. (Il se trouve dans les *Documents diplomatiques, Livre jaune de janvier 1875*, p. 3 et suiv.). Puis, à la suite des difficultés soulevées par le Gouvernement français et de la visite de Nubar Pacha au premier ministre français, M. Emile

dans le silence du cabinet, avec une rapidité vraiment stupéfiante — en moins de temps que n'en demande d'ordinaire la rédaction d'un manuel très élémentaire — par un avocat rompu, il est vrai, à la pratique des affaires, mais dont la culture scientifique et professionnelle ne dépassait pas sensiblement la moyenne, ont été simplement *présentés* aux puissances et acceptés par elles sans discussion et sans examen préalable de leur contenu (1).

21. Il était inévitable, dès lors, que le *R. O. J.* conquit une autorité de fait fort supérieure à celle des codes mixtes. Le sentiment de cette nécessité s'affirme déjà dans la loi française du 25 décembre 1875 qui, ratifiant la convention franco-égyptienne du 10 novembre 1874 (2), juge utile, pour préciser la portée de la modification consentie dans la constitution internationale de l'Egypte, d'incorporer au nombre de ses annexes, le *R. O. J.*, mais se garde bien d'y joindre le complément, d'ailleurs trop volumineux, qu'eussent constitué les codes mixtes. Dès le début, la

---

Ollivier, fut rédigé, en mai 1870, un second projet ferme, s'écartant du premier sur des points fort importants, et que l'on a pris l'habitude de désigner sous le nom de *projet français* (également dans les *Documents diplomatiques*, l. c., p. 6 et suiv.). Enfin, après la clôture des travaux de la Commission internationale de Constantinople, le premier ministre égyptien présenta aux puissances, en 1873, un troisième et dernier projet de R. O. J., que nous nommerons *projet définitif* (*Documents diplomatiques, l. c.*, p. 134 et suiv.), qui forma l'objet de longues et laborieuses négociations diplomatiques entre la France et l'Egypte et qui, après quelques modifications, est devenu le texte actuel du *R. O. J.* On voit donc que la discussion des articles de ce document a été des plus minutieuses et des plus sérieuses.

(1) Sur les appréciations dont ces codes ont formé l'objet : PÉLISSIÉ DU RAUSAS, II, p. 292, note I, et ARMINJON dans le *Livre du Centenaire du Code civil*, II, p. 735 et suiv.

(2) BORELLI-BEY, *l. c.*, p. CIX et suiv.

jurisprudence des nouveaux tribunaux a affiché beaucoup plus de liberté d'allures dans l'interprétation à l'égard des codifications rédigées par M. Maunoury qu'en ce qui concerne le *R. O. J.*, et l'on pourrait dresser une liste relativement longue de dispositions des codes dont elle n'a jamais hésité à écarter l'application — leur substituant en pratique des solutions empruntées au droit français — et qu'elle a toujours traitées comme le résultat de méprises juridiques ou d'erreurs de rédaction. En présence de dispositions qui se retrouvent simultanément dans le *R. O. J.* et dans l'un des codes — tel est le cas de la disposition de notre article 11 qui est reproduite littéralement dans l'article 7 du Code civil — les rédacteurs des décisions judiciaires ont, d'instinct et dès les premières années de fonctionnement de la Réforme, pris l'habitude de citer la disposition en question d'après l'article du *R. O. J.* et non pas d'après celui du code. Il est même fort probable, comme le conjecture M. Vercamer (1), que l'idée d'une infériorité naturelle de valeur des dispositions des codes par rapport à celles du *R. O. J.*, n'a pas été étrangère à la stérilité des attributions législatives conférées aux tribunaux mixtes par l'ancien article 12 du Code civil. Il semble bien que la nouvelle magistrature ait douté qu'un mandat de pareille importance pût lui être conféré utilement par un texte qui n'avait pas trouvé place dans *R. O. J.* et qui, pour cette raison, avait pu ne pas frapper suffisamment l'attention des négociateurs étrangers.

22. Cette classification hiérarchique des deux sortes de

---

(1) *La juridiction mixte égyptienne et ses attributions législatives*, p. 13-18.

documents introductifs de la Réforme qui, jusqu'en 1911, n'existait que par la force de l'usage et à l'état de perception mal raisonnée de la conscience collective du monde des juristes, a pris le caractère d'une rigoureuse légalité et est entrée au nombre des éléments constitutifs de la condition juridique internationale de l'Egypte par suite de la mise en vigueur du nouvel article 12 du Code civil.

Déjà en 1880, aux approches de l'expiration de la première période quinquennale d'essai de la Réforme, la conférence internationale convoquée pour examiner les modifications que le Gouvernement égyptien aurait désiré voir apporter au nouveau régime à l'occasion de sa prochaine prorogation, avait été saisie par Riaz Pacha d'un projet introduisant dans le Règlement d'organisation judiciaire une disposition correspondante à celle de l'article 12 du Code civil, mais mettant en œuvre un mécanisme plus simple (1) et qui, tant par les conditions même de sa rédaction que par la place nouvelle qu'elle occuperait, ne serait plus exposée à soulever, au point de vue de la légalité internationale, les mêmes objections que sa devancière. Mais la Commission de 1880 dut se séparer sans avoir eu le temps d'aborder l'examen de cette partie des propositions de Riaz Pacha (2). C'est seulement, devant la conférence internationale de 1884, que la question, portée de nouveau à l'ordre du jour, put former

---

(1) Examen et approbation par une Commission mixte de cinq membres — dont trois seraient pris parmi les magistrats étrangers et désignés par les tribunaux — des lois nouvelles dont l'initiative et la préparation étaient réservées au Gouvernement. Cf., dans PÉLISSIÉ DU RAUSAS, II, p. 442, le texte des articles 121 et 122 du projet de Réforme du règlement d'organisation judiciaire soumis à la Commission par Riaz Pacha.

(2) VERCAMER, *l. c.*, p. 19.

l'objet d'une étude sérieuse. Les membres de la sous-commission technique tombèrent d'accord pour proposer l'insertion dans le projet de règlement d'organisation judiciaire de deux articles, dont l'un, l'article 66 définissait la composition exacte de l'organe de contrôle législatif que l'article 12 du Code civil avait désigné, sous le nom insuffisamment expressif, de corps de la magistrature, et dont l'autre, l'article 67, disait : « les additions et modifications *aux codes en vigueur* seront édictées par S. A. le Khédive sur la proposition ou sur l'avis conforme du corps de la magistrature, conformément à l'article précédent. » (1).

On voit déjà poindre, au travers des mots soulignés dans le texte, les premiers germes du système qui devait finalement prévaloir, mais dans un avenir alors encore assez lointain : celui qui distingue entre le contenu des codes laissé, sous le contrôle du corps de la magistrature, à l'action de la législation locale, et le contenu du *R. O. J.* maintenu sous le régime primitif de la législation par voie diplomatique. Mais le programme était encore prématuré, étant donné l'état de l'opinion publique européenne en 1884. Il négligeait de formuler les réserves nécessaires pour ménager les défiances des diplomates, beaucoup plus promptes à s'éveiller que celles des techniciens du droit. Il était surtout de nature à inquiéter par sa hardiesse les représentants de la France qui pouvaient légitimement redouter qu'une réforme de pareille envergure devint le point de départ d'un patient travail de substitution aux principes du droit français — appliqué devant les nouveaux tribunaux grâce à l'intermédiaire des codes mixtes — de

(1) Cf. PÉLISSIÉ DU RAUSAS, II, p. 443-446. — VERCAMER, *l. c.*, p. 20-22.

règles juridiques empruntées à la législation de celle des nations européennes dont les événements de 1882 tendaient à établir l'hégémonie en Egypte. La Commission plénière ne s'appropria les propositions de la sous-commission technique qu'en spécifiant, dans l'article 67, que les seules modifications ou additions aux codes qui pourraient être réalisées par une simple entente avec le corps de la magistrature seraient celles « *qui ne porteraient pas atteinte aux principes essentiels de la législation* ». Pour déterminer les limites de l'autonomie octroyée à la législation mixte, elle substituait donc au critère formel et invariable, proposé par la sous-commission, une distinction entre les modifications qui intéressent les principes essentiels de la législation en vigueur et celles qui ne touchent qu'à ses détails, distinction dont il est impossible de fournir une définition précise et qui se prêtait, par conséquent, au renouvellement des discussions et des marchandages diplomatiques du passé. La correction réclamée par la Commission plénière n'aurait pas abouti seulement à limiter les effets de la disposition corrigée (1); elle était de nature à lui enlever toute portée pratique (2). Aussi le Gouvernement égyptien se garda-t-il bien, en 1884, de solliciter la sanction des puissances pour un projet de réforme qui ne répondait plus aucunement à ses vues et préféra-t-il attendre des moments plus favorables pour reprendre la poursuite de son programme d'autonomie législative (3).

---

(1) PÉLISSIÉ DU RAUSAS, II, p. 445.

(2) VERCAMER. *l. c.*, p. 21. — Cf. MARTIN SARZEAUD, *La Réforme judiciaire en Egypte et la Commission internationale de 1884*, dans CLUNET, XI, 1884, p. 590 et suiv.

(3) Le Gouvernement égyptien s'est inspiré toutefois du programme tracé par la sous-commission de 1884, mais en substituant la collaboration de l'assemblée générale de la Cour d'appel

23. Sa patience a été récompensée. Car l'heure propice est venue à la suite de la conclusion de l'accord franco-anglais du 8 avril 1904 (1) et grâce à la substitution entre les signataires de cet accord de la politique de l'entente cordiale à la politique des coups d'épingles (2). Ce brusque revirement dans les relations extérieures de l'Angleterre et de la France, en faisant taire, en échange de compensations accordées au Maroc, la résistance de la seule d'entre les puissances européennes qui eût un intérêt réellement majeur à s'opposer à la réalisation d'un vœu depuis longtemps formulé par les représentants de l'Angleterre auprès du Gouvernement égyptien, a eu pour résultat immédiat d'activer les travaux de la conférence internationale convoquée en 1903. Elle a permis la substitution à la proposition fort modeste dont la conférence avait primitivement été saisie (3), d'un programme plus

---

mixte à celle du corps de la magistrature, dans le décret du 31 janvier 1889 (voir le texte soit dans VERCAMER *l. c.*, p. 99-100, soit dans les éditions officielles des codes mixtes où il figure à la suite du *R. O. J.)*, qui, à l'occasion de l'émission des règlements de police ou d'administration rendus sur les matières visées dans son article 1er, confère à la juridiction placée à la tête de la nouvelle magistrature un pouvoir de contrôle et de vérification qui rappelle, avec plus de précision et de stabilité, le droit d'enregistrement et de remontrances des Parlements de l'ancienne France.

(1) Voir le texte dans la *Revue générale de droit international public,* 1904, XI, *Documents,* p. 27-37.

(2) VERCAMER, *l. c.*, p. 37.

(3) Cette proposition initiale, dont le texte est reproduit dans VERCAMER *l.c.*, p. 38, tendait uniquement à remédier aux divergences prolongées de jurisprudence qui s'étaient trop souvent manifestées dans la pratique des tribunaux de première instance, par l'introduction, dans un système de règles législatives emprunté au droit français, d'un mécanisme subsidiaire de fixation de la jurisprudence qui aurait tenu le milieu entre les précédents, le *judge-made-law* de la *common law* anglaise et les arrêts de règlement des Parlements de l'ancienne France, et qui aurait accordé à certaines décisions de l'Assemblée générale de la Cour d'appel d'Alexandrie une autorité destinée à s'étendre à tous les cas similaires qui pourraient dans l'avenir se reproduire devant les tribunaux.

ambitieux s'inspirant des directions tracées par la sous-commission technique de 1884 (1). Une entente a pu s'établir, d'abord dans la sous-commission, puis au sein de la Commission plénière, en vue de l'adoption d'une nouvelle rédaction de l'article 12 du Code civil qui ne fût pas destinée, comme la précédente à demeurer lettre morte (2). Cette rédaction, soumise à l'approbation des puissances européennes, a abouti, à la suite de pourparlers ralentis par l'inaction de quelques-unes des puissances

(1) Ce changement d'orientation fut provoqué par une contre-proposition soumise à la sous-commission technique par les seconds délégués de la Belgique, de la Grèce et de l'Italie, et dont l'inspirateur principal paraît avoir été M. Vercamer. On trouvera dans l'ouvrage précité de M. Vercamer le texte de cette proposition et de l'exposé des motifs, p. 123-127 (annexe C), ainsi que la reproduction, d'après les procès-verbaux, des observations auxquelles elle a donné lieu dans la sous-commission (annexe B, p. 101-122).

(2) Le régime introduit par la loi du 11 novembre 1911 a fait immédiatement ses preuves décisives d'efficacité. Le rapport de M. le Conseiller judiciaire pour l'année 1912 (Supplément au *Journal Officiel*, n° 49, du mercredi 30 avril 1913), p. 26, constate qu'une grande activité s'est manifestée, pendant l'année qui a suivi la réforme de l'article 12, dans la législation mixte, et il ajoute : « Grâce à la procédure plus simple prévue par l'article 12 du Code civil, il fut possible de mener à bonne fin des réformes depuis longtemps attendues et on peut s'attendre à ce que dans la suite d'autres importantes améliorations soient réalisées de la même manière ». Ces prévisions n'ont pas été démenties. L'année judiciaire 1913 les a largement confirmées. Car le Code de procédure civile et commerciale mixte, déjà fortement retouché par la loi du 23 novembre 1912, y a vu un assez grand nombre de ses dispositions transformées, notamment par la loi du 1er décembre 1913. Une récente publication : DARIO PALAGI, *Les modifications de la législation mixte jusqu'au 1er janvier 1914*, Alexandrie, Société de publications égyptiennes, 1914, permet d'ailleurs de se rendre compte d'un seul coup d'œil de la place considérable que prennent déjà les réfections apportées aux Codes mixtes au moyen de l'appareil législatif nouveau par comparaison avec le petit nombre des modifications réalisées de 1876 à 1911 sous l'empire de l'ancien article 11. Sur la signification historique de la réforme de 1911, cf. aussi : le rapport annuel de l'Agent et Consul général d'Angleterre pour 1911, p. 42-43.

dites secondaires (1) et après des retouches d'une réelle importance, à la loi du 11 novembre 1911 dont nous jugeons nécessaire de reproduire intégralement le texte (2), parce que nous aurons souvent à l'invoquer au cours de la première partie de notre étude.

« L'article 12 du Code civil est modifié comme il suit :

« Les additions et modifications à la législation mixte seront édictées sur l'initiative du Ministère de la justice, à la suite et en conformité d'une délibération de l'Assemblée générale de la Cour d'appel mixte à laquelle sera appelé le juge le plus ancien de chaque nationalité dont le Gouvernement a adhéré à la Réforme judiciaire de 1875 et qui n'est pas représentée par un conseiller à la Cour.

« L'Assemblée ne sera valablement constituée que par la présence d'au moins quinze de ses membres.

« Tout conseiller à la Cour dont l'absence ou l'empêchement est constaté en vertu d'un règlement intérieur à élaborer par l'Assemblée générale de la Cour en séance ordinaire sera remplacé par le juge le plus ancien de la même nationalité. Le juge le plus ancien absent ou empêché dans les mêmes conditions sera remplacé par le juge subséquent de la même nationalité.

« La délibération devra être prise à la majorité des deux tiers des membres présents.

---

(1) VERCAMER, *l. c.*, p. 130, note 1.

(2) Cf. *Bulletin de législation et jurisprudence égyptiennes*, XXIV (1911-1912), p. 19 et 20 et DARIO PALAGI, *Les modifications de la législation mixte jusqu'au 1er janvier 1914*, Alexandrie, Société de publications égyptiennes, 1914, p. 17-18.

« Les projets de loi ainsi approuvés ne peuvent être promulgués que trois mois après leur approbation.

« A la demande d'une ou de plusieurs puissances formulée au cours de ce délai, ils seront, à l'expiration dudit délai, soumis à une nouvelle délibération. A la suite de cette nouvelle délibération, le projet de loi, qui aura réuni la majorité de voix requise, pourra être promulgué sans autre formalité et délai.

« L'Assemblée générale de la Cour, en séance ordinaire, pourra saisir le Ministre de la Justice de propositions de réformes en matière de législation mixte.

« *Toutefois il ne pourra être apporté, en vertu de cet article, aucune modification ni addition au règlement d'organisation judiciaire.*

« Les lois ainsi préparées entreront en vigueur par la simple publication au *Journal Officiel.*

« A défaut de publication dans un délai de trois mois à partir du moment où cette publication peut avoir lieu, le projet de loi sera considéré comme abandonné et ne pourra être repris qu'en se conformant de nouveau aux dispositions du présent article. »

24. Ce texte ne réalise, il est vrai, le programme prématurément esquissé dès 1884 qu'en le corrigeant par l'adjonction de mesures tendant à assurer aux puissances étrangères un contrôle limité sur la marche du nouvel organe d'action législative et à empêcher qu'il ne fonctionne avec trop de précipitation : garanties de représentation effective au sein de l'Assemblée générale offertes à toutes les puissances adhérentes à la Réforme ; exigence pour la validité du vote d'une majorité des deux tiers ;

faculté réservée à chacune des puissances de réclamer une seconde délibération (1) et établissement d'un délai d'attente, pendant lequel l'exercice de cette faculté des puissances ne pourra pas être paralysé par une promulgation hâtive de la loi. Mais, tout au moins, le législateur de 1911 est-il allé jusqu'au bout — et c'est par ce point-là que son œuvre nous intéresse pour l'instant — dans la voie de la différenciation qualitative entre le R. O. J. et les codes mixtes. Ce ne sont plus désormais des documents de même rang légal ou de même nature juridique. Ils sont séparés par une hiérarchie comparable à celle qui sépare en France les lois constitutionnelles des lois ordinaires (2).

Il est vrai encore que, par une étrange contradiction logique, le texte qui vient ainsi tracer la délimitation entre le droit constitutionnel international de l'Egypte et sa législation interne a pris place dans l'un des recueils qui sont destinés à ne contenir que les matières abandon-

---

(1) La faculté de réclamer une seconde délibération appartiendrait aussi au Gouvernement Egyptien d'après M. Vercamer, *l. c.*, p. 46, qui croit pouvoir induire cette conclusion de la disposition finale du nouvel article 12, qui, pourtant, est manifestement étrangère à la question. La solution opposée semble bien, au contraire, découler de l'alinéa 6, qui ne prévoit l'intervention d'une nouvelle délibération que « sur la demande d'une ou de plusieurs *puissances* ». Cette expression « les puissances » a toujours désigné dans le langage de la diplomatie égyptienne les gouvernements étrangers par opposition à la souveraineté locale. A quoi d'ailleurs pourrait bien lui servir cette procédure? N'a-t-il pas à sa disposition l'arme beaucoup plus pratique que lui fournit l'alinéa final de notre article et qui consiste à laisser écouler sans promulgation, pendant le délai où cette promulgation est possible, le texte devenu gênant, puis à reprendre sur de nouvelles bases la procédure d'approbation.

(2) Cf. PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil*, 1, § 149-151.

nées à l'action des lois ordinaires. Si l'on s'en fiait aux apparences, on pourrait croire que c'est la législation ordinaire qui règle chez nous les droits et les attributions de la législation constitutionnelle, que c'est l'inférieur qui a qualité pour donner des ordres au supérieur et que le pouvoir constituant y prend ses instructions près des pouvoirs constitués. Mais il ne s'agit là que d'une de ces erreurs de technique juridique, d'une de ces méprises matérielles qui reparaissent trop fréquemment dans les monuments de notre droit pour que nous puissions y prêter attention. Les désirs du législateur de 1911, quoique exposés en une forme incorrecte, n'en demeurent pas moins fort clairs. Il a voulu que toutes les dispositions des codes, sauf bien entendu le nouvel article 12 et les articles qui ne sont que la reproduction du *R. O. J.*, soient désormais librement révisables par la coopération du Gouvernement égyptien et du nouvel organisme désigné sous le nom d'Assemblée générale de la Cour d'appel — nom fort ambigu, car il figure avec un sens différent dans le décret khédivial du 31 janvier 1889. — Il a voulu également que le *R. O. J.* continuât à ne pouvoir être modifié que par la voie diplomatique et par le procédé des ententes internationales.

25. Le seul fait que le texte qui fournit la base de notre étude est contenu dans le *R. O. J,* suffit à lui imprimer le caractère d'une véritable disposition de droit constitutionnel, placée au-dessus et en dehors de la réaction des simples lois. En employant pour définir la portée et la valeur légales de l'article 11 et des dispositions qui l'entourent, l'expression française de *droit constitutionnel*, nous ne nous dissimulons pas que nous la détournons quelque peu de sa signification technique habituelle, et

cela à un double point de vue. Tout d'abord, il s'agit d'un droit constitutionnel qui, au lieu de couvrir de son égide tous les citoyens du pays où il règne, ne garantit que les étrangers et les protégés des puissances étrangères. Forme évidemment inférieure du droit constitutionnel, parce que génératrice d'inégalité, dans la défense des droits subjectifs des particuliers, parce que fondée sur la soumission à deux poids et deux mesures de gens qui travaillent avec la même persévérance au développement économique du même pays. Forme bâtarde et dégénérée dont le développement, tout au moins pour la partie de ce droit constitutionnel que nous étudions, n'est due qu'à un accident historique, accident en apparence minime, et qui cependant a eu des conséquences très fâcheuses pour la population indigène de l'Egypte : l'attitude des délégués français qui, à la conférence internationale de 1869, a empêché la prise en considération de la proposition formulée au cours de la quatrième séance par Nubar Pacha, et qui tendait à soumettre les administrations égyptiennes à la juridiction des tribunaux mixtes, non seulement dans leurs rapports avec les étrangers, mais aussi dans leurs rapports avec les indigènes.

26. L'espèce particulière de droit constitutionnel qui se dégage des dispositions du *R. O. J.* combinées avec celles des Capitulations, se différencie, en second lieu, des droits constitutionnels européens par ses origines : elle trouve sa source dans les accords internationaux alors que les lois constitutionnelles d'Occident doivent uniquement leur institution à ce qu'on a appelé — en termes peut-être trop ambitieux et reflétant des conceptions organicistes de la Société dont le crédit devient de plus en plus branlant —

la volonté nationale (1). Mais cela ne veut pas dire qu'elle ait rien à leur envier au point de vue de la fixité et des garanties de longévité. Nous estimons même qu'elle est, en fait, plus stable que la plupart d'entre eux. La proposition peut paraître au premier abord paradoxale. Car le *R. O. J.* se rattache indissolublement à une réforme de la condition juridique internationale de l'Egypte que les puissances n'ont consentie à laisser réaliser en 1876 qu'en se réservant le droit de réclamer à l'expiration d'une courte période d'essai, le retour à l'état de choses antérieur, et qui ne se maintient dans l'application qu'en vertu de prorogations successivement consenties par tous les gouvernements intéressés. Mais, comme l'a fait justement remarquer l'un des membres les plus anciens et les plus expérimentés de la magistrature mixte, M. le conseiller Vercamer, « à côté du droit strict, il y a le fait brutal des convenances internationales » qui ne permettrait guère, soit à l'une des puissances adhérentes à la Réforme, soit au Gouvernement égyptien lui-même, de paralyser

---

(1) La notion de la volonté nationale, considérée comme distincte de celle des gouvernants ou de la somme des volontés de ceux qui forment dans chaque cas la majorité du corps électoral, a rencontré des résistances, même dans les milieux, comme celui de la *Société internationale de sociologie*, où les comparaisons organicistes sont prises le plus au sérieux. Voir notamment dans le tome IV des *Annales de l'Institut international de sociologie* les observations de M. TARDE, p. 83 et suiv., sur la communication de M. GAROFALO, Le *cerveau social et le cerveau individuel*, et la série d'études consacrées à la discussion de la thèse organiciste, p. 169-339. — Cette métaphore a été soumise à une étude critique particulièrement pénétrante et énergique par DUGUIT, *L'Etat, le droit objectif et la loi positive*, p. 319 et suiv. — p. 364 et suiv, — *L'Etat, les gouvernants et les agents*, p. 55 et suiv.; 80 et suiv. — *Le droit social et le droit individuel*, p. 22 et suiv. — *Traité de droit constitutionnel* I. 1911, p. 74 et suiv.; 85 et suiv.; 107 et suiv.; 113, 117 et suiv.

ou de supprimer brusquement, par leur inaction ou leur opposition isolée — « au risque de compromettre gravement le crédit de ce pays, en même temps que la sécurité des énormes capitaux étrangers qui y sont engagés » (1), le fonctionnement d'une juridiction qui a été et qui reste l'un des principaux facteurs de la prospérité économique de l'Egypte. Par la force même des choses, les débats passionnés et les discussions souvent délicates de la période de 1867 à 1875 ont fait place peu à peu à « la comédie des renouvellements annuels ou quinquennaux », c'est-à-dire à la répétition, en quelque sorte mécanique et machinale, d'une procédure de délibération internationale qui ne comporte plus de surprises et dont on connaît et escompte d'avance le résultat.

Aussi, M. Pélissié du Rausas a-t-il pu dire, en parlant précisément de la Réforme réalisée par le *R. O. J.*, « que les institutions les plus provisoires sont celles qui ont les plus grandes chances de durée et que, en Orient surtout, le provisoire seul risque d'être perpétuel » (2). Et, en effet, alors que l'on a vu dans certains pays d'Occident, et notamment en France pendant la période du droit intermédiaire, des constitutions destinées dans la pensée de leurs auteurs à régir indéfiniment l'avenir, s'abattre successivement les unes sur les autres comme de simples châteaux de cartes, la constitution internationale d'attente et d'essai donnée à l'Egypte en 1875 s'y est si bien acclimatée et a si heureusement résisté à l'épreuve de la pratique que ceux des auteurs européens qui ont pu en étudier sur place le fonctionnement, sont, pour la plu-

---

(1) VERCAMER, *La juridiction mixte égyptienne*, p. 60-62.

(2) PÉLISSIÉ DU RAUSAS, *l. c.*, II, p. 504-505.

part, d'avis qu'il conviendrait de la maintenir à titre définitif (1).

27. En dépit de la nature théoriquement provisoire du *R. O. J.*, nous ne craignons pas d'affirmer que ses dispositions offrent aux particuliers des garanties plus sûres contre les caprices et les revirements de la législation courante que ne le font la plupart des constitutions occidentales. Celles-ci, d'ordinaire, prévoient elles-mêmes la possibilité de leur révision, au moins partielle, et en confient la réalisation à des organes de législation constitutionnelle exclusivement nationaux. Il suffit dès lors, pour provoquer la suppression ou la modification de quelques-unes de leurs dispositions, qu'un courant suffisamment précis et d'une certaine durée se dégage en ce sens dans l'opinion publique du pays. Ce ne serait point assez pour assurer la refonte ou la modification partielle du *R. O. J.;* car il s'agit là d'opérations qui dépassent la capacité internationale de la puissance publique égyptienne et ne peuvent être réalisées qu'avec l'assentiment de toutes les puissances intéressées. Et l'on comprendra aisément que, quand il s'agit d'un article comme celui que nous étudions, qui fournit aux étrangers leur plus sûr, leur principal instrument de défense, supposer que les nombreuses puissances adhérentes à la Réforme judiciaire puissent toutes s'accorder, sans exception, pour approuver une modification au *R. O. J.* qui ferait disparaître cet article protecteur ou en restreindrait très notablement

---

(1) En ce sens VERCAMER et PÉLISSIÉ DU RAUSAS, *l. c.* — L'opinion contraire est développée, mais avec quelques précautions oratoires, par LAMBA, *Condition juridique des Européens*, p. 306 et suiv.

la portée, c'est formuler une hypothèse logiquement concevable, mais pratiquement irréalisable. Le Gouvernement égyptien a pu s'en convaincre, par l'enseignement brutal de l'expérience, au cours des pourparlers diplomatiques qui ont suivi la circulaire adressée en 1897 par Boutros Pacha aux puissances et qui ont abouti en 1900 à une nouvelle rédaction, mais non pas à une transformation de fond, de notre article 11.

De par sa place dans le *R. O. J.* et en vertu de la distribution de compétence opérée par le nouvel article 12 c. c. m. entre la législation constitutionnelle et la législation ordinaire, l'article 11 — et, par conséquent, le système de protection des droits subjectifs des particuliers qui en est dérivé — est donc sûr de durer tant que durera la Réforme judiciaire. Pour se débarrasser du contrôle judiciaire qu'il lui impose, le Gouvernement n'a pas d'autre moyen que de renoncer à la Réforme judiciaire elle-même pour revenir, à l'expiration d'une des périodes quinquennales, au régime antérieur à 1876 et au système de l'immunité juridictionnelle et de l'immunité législative des étrangers tel qu'il fonctionnait avant cette date. Mais est-il même bien sûr qu'il lui reste cette dernière et héroïque ressource ?

28. Non. Car la solution de la question dépend de l'interprétation, très discutée dans la littérature du droit international public, de l'article 40, titre II, du *R. O. J.*, ainsi conçu :

« Pendant la période quinquennale, aucun changement ne devra avoir lieu dans le système adopté. Après cette période, si l'expérience n'a pas confirmé l'utilité pratique de la Réforme judiciaire, *il sera loisible aux*

Puissances soit de revenir à l'ancien ordre de choses, soit d'aviser, d'accord avec le Gouvernement égyptien, à d'autres combinaisons. »

Ce texte inséré à la fin du *R. O. J.*, pour donner satisfaction aux exigences de certaines puissances et surtout de la France, qui ne voulaient pas se résigner à consentir à titre définitif une renonciation, même partielle, aux privilèges que leur conféraient les Capitulations, et qui a fourni le point de départ de la pratique des renouvellements quinquennaux, paraît, dans sa teneur littérale, n'imprimer à la Réforme judiciaire le caractère d'un simple essai que dans l'intérêt et aux yeux des puissances étrangères et ne pas réserver au Khédive une faculté de dénonciation qui n'est formellement stipulée que pour ses co-contractants.

Cette interprétation littérale aboutit toutefois à des conséquences trop rigoureuses à l'égard du Gouvernement égyptien pour que celui-ci ait pu l'accepter. Les défenseurs du point de vue gouvernemental ont déclaré juridiquement inconcevable un engagement aussi exorbitant du droit commun que celui qui aboutirait à imprimer aux actes diplomatiques de 1875 le caractère d'une convention boiteuse, provisoire pour l'une des parties, définitive pour l'autre. Envisageant le *R. O. J.* par son côté formel de préférence à son côté matériel, en en laissant dans l'ombre les aspects internationaux pour n'en faire ressortir que les aspects de droit égyptien interne, ils ont fait valoir que, par là même qu'il est l'œuvre du Khédive, celui-ci n'avait pas besoin d'y mentionner à son profit une faculté analogue à celle qu'il consentait à concéder aux puissances et qu'on ne comprendrait pas qu'il se soit

réservé expressément le droit d'abroger une loi émanée de son initiative. Fermant les yeux sur les brêches faites par ailleurs dans l'intégrité de la souveraineté locale, soit par les Capitulations, soit par les diverses stipulations des actes constitutifs de la Réforme, ils ont affirmé que, en supposant même que le Khédive eût consenti en 1875, en ce qui le concerne, à donner un caractère stable à l'institution des tribunaux mixtes, sa volonté n'aurait pu sortir effet, parce qu'elle aurait abouti à une véritable abdication partielle de la souveraineté territoriale dont l'essence est d'être inaliénable. Ils ont cru enfin trouver un argument de nature à infirmer le sens apparent de l'article 40 dans un passage du rapport de la Commission internationale du Caire de 1869-1870, où il est dit « que le Gouvernement a admis qu'après cinq années de fonctionnement de l'organisation proposée, les Puissances pourraient modifier, de *concert avec lui,* cette organisation, la conserver ou revenir à l'état de choses actuel (1).

Mais ces objections n'ont point empêché que l'interprétation littérale de l'article 40 ne s'implantât de plus en plus dans les milieux européens (2), où l'on a écarté l'argument tiré des travaux préparatoires, en répliquant

---

(1) BORELLI-BEY. *Législation égyptienne annotée,* p. LXXII. — Les arguments en faveur de l'interprétation de l'article 40, tendant à placer sur le même plan, au point de vue de la faculté de refuser le renouvellement de la Réforme, le Gouvernement égyptien et les Gouvernements étrangers, ont surtout été développés par VERCAMER, *La Juridiction mixte égyptienne et ses attributions législatives,* p. 57-60. — Voir spécialement l'annexe F, p. 132-137, où il reproduit une consultation donnée par lui au Gouvernement.

(2) FAUCHILLE, *Les tribunaux mixtes d'Egypte, leur prorogation et leur modification* dans *Revue générale de droit international public,* 1894, p. 126 et suiv.

que les conclusions de la Commission internationale de 1869 n'ont été accueillies par l'Europe que partiellement et avec de nombreuses corrections, et que ce ne sont pas les propositions de cette Commission, mais les propositions sensiblement différentes du projet français de 1870, qui ont formé la base des négociations définitives entre les puissances. De nouveaux éléments de défense ont d'ailleurs été fournis à cette interprétation par l'article 38 de la loi de liquidation du 17 juillet 1880 — reproduit dans le décret du 28 décembre 1904 — qui dispose que les commissaires de la Caisse de la dette pourront porter leurs différends avec l'administration financière égyptienne, devant les tribunaux mixtes de la Réforme, et que l'on interprète comme conférant, par la force de traités internationaux, aux porteurs de titres de la dette publique égyptienne la garantie de la protection juridictionnelle des tribunaux et comme mettant dès lors obstacle à la suppression de cette juridiction, par la seule initiative du Gouvernement khédivial (1).

Notons toutefois que cette interprétation qui, en bonne logique, devrait conduire à considérer la Réforme comme un état de choses permanent, affecté seulement d'une clause résolutoire dans l'intérêt des puissances

---

(1) KAUFMANN, *Les commissaires de la Caisse de la dette publique et le droit international* (traduit de l'allemand par Babled. Le Caire et Paris. Diemer et Rousseau, 1896). — ABDALLAH SIMAIKA, *De la compétence des tribunaux mixtes d'Egypte*. Thèse, Montpellier, 1892, p. 132. — BONNEVAY, *Organisation judiciaire de l'Egypte*, p. 45-49. — SAINT-MARC, dans *Revue du droit public et de la science politique*, V. 1896, p. 471 et suiv. — BABLED, dans *Revue générale de droit international public*, IV. 1897, p. 127. — Cf. aussi LAMBA, *Condition juridique des Européens*, p. 312, note 1, qui définit les termes de la question, mais en évitant de prendre position.

étrangères (1), se concilie assez mal avec la pratique des renouvellements quinquennaux qui fait de la Réforme un régime d'essai, indéfiniment renouvelable par la voie de conventions de prorogation. C'est, à notre avis, l'argument le plus sérieux — nous ne pouvons pas dire l'argument décisif — des défenseurs du point de vue égyptien.

29. Les deux thèses se sont directement heurtées en 1897, et surtout en 1898, au cours des négociations assez vives, et même quelque peu irritantes, engagées entre l'Egypte et l'Angleterre d'une part, et les Puissances de l'autre, à la suite de la circulaire de Boutros Pacha de novembre 1897, réclamant la modification de notre article 11 ainsi que d'une autre disposition du *R. O. J.* La prétention émise par le Gouvernement égyptien de subordonner son consentement au renouvellement de la Réforme à l'acceptation par l'Europe de limitations nouvelles à la compétence des tribunaux mixtes et l'intention affirmée par lui de prendre, si satisfaction ne lui était pas donnée, l'initiative d'une abrogation ou d'une suppression des institutions judiciaires introduites en 1876, soulevèrent les plus énergiques protestations de la part de quelques-unes des grandes puissances. Nous aurons l'occasion de constater dans la partie de notre étude consacrée à l'analyse de la rédaction donnée à l'article 11, en 1900 (Livre IV, chap. 2), que l'issue de cette lutte diplomatique ne tourna pas au profit du Gouvernement égyptien, qui dut se contenter de concessions plus apparentes que réelles et renoncer à faire pression sur les Puissances par la subs-

---

(1) FAUCHILLE, *dans Revue générale de droit international public,* 1894, p. 126 et suiv.

titution des renouvellements annuels au renouvellement quinquennal normal (1).

Nous ne devons pas nous dissimuler que l'échec subi à cette époque par la diplomatie de Boutros Pacha et du représentant de l'Angleterre près de l'Egypte a créé un précédent des plus graves à l'encontre de l'interprétation égyptienne de l'article 40 du *R. O. J.*, et c'est peut-être ce précédent qui explique que M. Pélissié du Rausas, dans la conclusion de la dernière édition de son livre sur les Capitulations, ait cru pouvoir, tout en mentionnant incidemment l'existence de l'opinion divergente, affirmer en termes tranchants et présenter comme certain au point de vue des principes juridiques que, en donnant aux puissances seules, à l'exclusion du Gouvernement égyptien, la faculté de dénoncer la Réforme judiciaire, la disposition finale du règlement d'organisation judiciaire leur reconnaît par là même le droit de clore à leur gré la période d'essai, sans que le Gouvernement égyptien puisse élever la moindre objection, sans même qu'il soit appelé à donner son consentement (2). Cette dernière affirmation nous paraît trop hardie, car elle suppose résolue une question qui est toujours ouverte et l'auteur est obligé de reconnaître lui-même qu'il serait à l'heure actuelle pratiquement impossible de la faire passer du domaine de la théorie dans celui de la réalité. Mais il n'en reste pas moins vrai — et c'est la conclusion que nous tirerons des explications qui précèdent — que,

---

(1) Cf. BABLED, *Le renouvellement des pouvoirs des tribunaux égyptiens de la Réforme* dans *Revue générale de droit international public*, VI, 1899, p. 341 et suiv.

(2) *Le Régime des Capitulations dans l'Empire ottoman*, II, p. 503.

par suite des interprétations contradictoires dont l'article 40 est l'objet, le Gouvernement égyptien, s'il essayait de procéder de sa seule initiative, même à l'expiration d'une période quinquennale, à la suppression des juridictions mixtes, se heurterait aux mêmes difficultés diplomatiques insurmontables que rencontreraient elles-mêmes les puissances européennes, si elles tentaient de se passer du concours de l'autorité khédiviale pour consolider à l'état d'institutions permanentes les dites juridictions; que, par conséquent, l'abrogation de la Réforme judiciaire, de même que la clôture de sa période d'essai, ne pourrait être réalisée dans la pratique que par le commun accord de tous les signataires des actes internationaux de 1875 et 1876.

30. Finalement donc, pour éliminer de notre législation, le jour où il en éprouverait le besoin, des dispositions du *R. O. J.* présentant, comme la nôtre, un intérêt vraiment vital pour les ressortissants des puissances étrangères, le Gouvernement égyptien ne pourrait guère compter, ni sur l'éventualité des révisions partielles, qui ne dépendent pas de sa seule volonté, ni même sur la ressource ultime d'un abandon global de la Réforme judiciaire. Pour atteindre le résultat cherché, il lui faudrait attaquer le grave problème de l'abrogation des Capitulations, problème qui n'est point encore arrivé à maturité et qui, sous le régime de l'occupation anglaise, ne peut guère être solutionné que par la généralisation du procédé qui a permis la conclusion de l'accord anglo-français de 1904, c'est-à-dire par une large distribution de compensations aux puissances bénéficiaires des Capitulations ou, tout au moins, à celles d'entre elles qui se sentent assez fortes pour défendre efficacement leurs droits.

L'article 11 jouit donc, en fait, des mêmes garanties de longévité que les Capitulations elles-mêmes — et nous pouvons ajouter, renvoyant à des justifications postérieures, qu'il a même de fortes chances de leur survivre. — Il constitue l'un des textes fondamentaux de ce droit constitutionnel qui, à raison de son caractère international, présente une stabilité d'assises supérieure à celle des droits constitutionnels nationaux de l'Europe.

Nous connaissons ainsi, grâce à une rapide esquisse de l'historique de la Réforme judiciaire, les origines de notre article, et, grâce à l'étude que nous venons de faire du *R. O. J.* sa nature légale et la portée de son autorité. Il nous reste maintenant à définir ses relations avec les dispositions voisines du *R. O. J.*

CHAPITRE III

La place de l'Article 11 dans le R. O. J.

31. Le règlement d'organisation judiciaire pour les procès mixtes en Egypte se divise en deux titres qui traitent, le premier de la juridiction en matière civile et commerciale, le second de la juridiction en matière pénale, en ce qui concerne les étrangers. Le titre premier se compose lui-même de trois chapitres dont voici les rubriques : Chapitre I, Tribunaux de première instance et Cour d'Appel ; Chapitre II, Parquet ; Chapitre III, Dispositions spéciales et transitoires. C'est dans le premier chapitre du titre I (art. 1-25) que figure notre article.

Ce chapitre, après avoir, dans un premier paragraphe, fixé le nombre des tribunaux mixtes de première instance, la composition du personnel de ces tribunaux et de la Cour d'Appel d'Alexandrie, les modes de recrutement des magistrats et de leurs principaux auxiliaires (art. 1-8), détermine ensuite, dans un second paragraphe (art. 9-14) l'étendue de la compétence des nouveaux tribunaux et termine en réglementant, dans les paragraphes suivants (§§ III-V), la tenue des audiences (art. 15-17), l'exécution des sentences (art. 18), les garanties d'inamovibilité et d'indépendance des magistrats, ainsi que les mesures disciplinaires dont les juges, avocats et officiers de justice peuvent être l'objet (art. 19-25). Le texte qui forme le

point de départ de la théorie de la responsabilité de l'Etat dans la jurisprudence des tribunaux mixtes s'encadre donc au milieu des dispositions qui délimitent la compétence de ces tribunaux.

32. Il y est amené, à sa place naturelle, par un développement logique de la pensée maîtresse des réformateurs de 1875. L'article 9, dont nous avons déjà reproduit antérieurement le dispositif, pose les bases générales de la compétence. Mettant à part les questions de statut personnel — maintenues sous le régime antérieur à 1875, dont, par conséquent, les nouveaux tribunaux ne peuvent jamais connaître —, mais englobant indistinctement dans sa disposition toutes les autres contestations en matière civile et commerciale — c'est-à-dire toutes les matières, de nature fort diverses, que notre doctrine, reprenant dans une autre acception la terminologie si simpliste et si critiquée de l'ancienne théorie française des statuts, a pris l'habitude de grouper, par opposition au statut personnel, sous la dénomination de statut réel — l'article 9 déclare les tribunaux mixtes compétents pour connaître des contestations : 1° entre indigènes et étrangers; 2° entre étrangers de différentes nationalités, et, par voie de conséquence, leur refuse compétence pour les litiges : 1° entre indigènes; 2° entre étrangers de même nationalité. Si l'on fait abstraction des complications dues au contre-coup de la théorie de la protection internationale, le critère consacré dans l'article 9 est d'une clarté et d'une simplicité satisfaisantes.

Mais quelle en est la portée? Ne peut-il fonctionner que pour les litiges qu'évoque plus particulièrement, dans la langue du droit français, l'expression « contestations

en matière civile et commerciale » employée dans l'article 9, c'est-à-dire pour ceux qui ne mettent en présence que de simples particuliers ? Où ne faut-il pas l'étendre à ceux-là même qui font entrer en scène l'Etat ou les administrations publiques? Telle est la question subsidiaire que vient trancher l'article 10 en disant : « Le Gouvernement, les administrations, les daïras de S. A. le Khédive et des membres de sa famille seront justiciables de ces tribunaux dans les procès avec les étrangers. » Ce texte a, avant tout, pour but, de mettre fin à des pratiques également fâcheuses et dangereuses pour le Gouvernement égyptien et pour les étrangers qui se trouvaient en rapports d'affaires avec lui. Pendant la période de notre histoire juridique qui précède la Réforme de 1875 les étrangers, déjà fort nombreux en Egypte et placés parfois à la tête des principales exploitations économiques, avaient été amenés par la défiance que leur inspiraient la mauvaise organisation et le défaut d'indépendance des juridictions indigènes à s'abstenir systématiquement de porter devant elles leurs réclamations contre le Gouvernement égyptien et à faire valoir leurs revendications par l'intermédiaire de leurs consuls, de sorte que pour le règlement des litiges entre étrangers et administrations égyptiennes, la voie diplomatique s'était complètement substituée dans la pratique à la voie judiciaire. C'est afin de prévenir plus sûrement le renouvellement de pareils abus, en assurant aux intéressés la certitude absolue de trouver en face d'eux des juridictions leur offrant le maximum de garanties d'impartialité que le législateur de 1875 a cru devoir formuler expressément une solution qui n'est après tout que l'une des conséquences naturelles de l'article 9 : la soumission des administrations égyptien-

nes au jugement des tribunaux mixtes pour leurs procès avec les ressortissants et protégés de puissances étrangères.

Jusqu'où va cette soumission ? Ne s'impose-t-elle — pour parler un langage, qui, au moment de la rédaction du *R. O. J.* était fort à la mode dans la majorité des pays latins, qui l'est encore dans certains d'entre eux, comme la Belgique — qu'aux administrations agissant dans la sphère de leur personnalité civile, dans les mêmes conditions que le ferait un particulier, en s'engageant dans des rapports contractuels et en se pliant ainsi volontairement aux règles du droit ; ou doit-elle s'étendre même au cas où celles-ci se prévalent de leur qualité de détentrices de la puissance publique et exerçent l'autorité que leur confère leur nature politique ? C'est ici qu'intervient l'article 11 qui fait prévaloir la plus large de ces deux solutions possibles et maintient expressément la compétence des tribunaux mixtes dans les rapports entre administrations égyptiennes et étrangères, même pour le cas où le litige a sa source dans un acte administratif proprement dit, en prenant des précautions pour éviter que cette intervention des tribunaux ne puisse paralyser le fonctionnement régulier de la puissance publique.

A partir de ce moment la pensée du législateur suit un nouveau cours dans le chapitre I du titre I du *R. O. J.* On rencontre, en effet, ensuite des dispositions dont certaines — art. 12 et 13 — apportent des tempéramenis, soit à la compétence des tribunaux mixtes en matière de statut réel, soit à leur compétence en matière de statut personnel, et dont la dernière vise l'organisation de la juridiction de conciliation, mais qui les unes et les autres sont sans rapport direct avec l'article 11.

L'économie même de ce chapitre I nous révèle donc immédiatement que notre texte ne saurait se suffire à lui-même ; qu'il est dans l'étroite dépendance de deux autres articles du *R. O. J.* : les articles 9 et 10.

SECTION I

Rapports de l'Article 11 avec l'Article 9

33. La dépendance avec l'article 9 est particulièrement étroite. C'est, en effet, l'article 9 qui, par l'application de son critère général : compétence entre plaideurs de nationalités différentes, incompétence entre plaideurs de même nationalité, permet d'établir la liste des cas où les tribunaux mixtes ont à connaître des procès dirigés contre les administrations publiques ; l'article 11 détermine seulement comment cette compétence, une fois établie, doit être exercée ; jusqu'à quel point elle confère aux juges la faculté d'apprécier les actes administratifs générateurs du litige. L'article 11 est si fortement soudé à l'article 9 que tout changement dans le mécanisme général du second a inévitablement son contre-coup sur le fonctionnement du premier. C'est ce qui explique que, quand, à la suite de l'application si retentissante que la jurisprudence mixte fit de notre article en 1896, dans l'affaire de la Caisse de la dette, le Gouvernement égyptien, par sa circulaire du 15 novembre 1897, demanda aux puissances que le *R. O. J.* fut revisé de façon à empêcher le renouvellement de ce qu'il considérait comme un empiètement des juges sur la fonction gouvernementale, il crut nécessaire de réclamer la refonte de l'article 9 en même temps que celle de l'article 11. Et nous verrons dans le livre IV, chapitre 2, de cette première partie que les seules limitations réellement nouvelles à la

compétence administrative des tribunaux mixtes que la diplomatie de Boutros Pacha ait réussi à obtenir, par ses laborieux pourparlers, dans le décret khédivial promulgué avec l'assentiment des puissances le 26 mars 1900, sont celles qui proviennent de la répercussion des modifications réalisées dans l'article 9. C'est encore par l'intermédiaire de l'article 9 que se sont fait sentir sur l'article 11 les conséquences des restrictions indirectement apportées à la compétence administrative de la juridiction mixte par le décret khédivial du 28 novembre 1904, rendu à la suite de l'accord anglo-français du 8 avril 1904, après entente préalable avec les puissances signataires de la convention de Londres et qui est venu unifier la législation, jusque là si compliquée, de la dette publique égyptienne.

Les modifications de fait dans le cercle d'application pratique de l'article 11 auxquelles nous venons de faire allusion, sont toutes intervenues à l'occasion de la question suivante : Les diverses administrations qui se partagent, en territoire égyptien, l'exercice des attributions de la puissance publique sont indiscutablement justiciables des tribunaux mixtes quand elles ont des démêlés avec des étrangers; mais le restent-elles encore quand des litiges s'élèvent entre elles et des indigènes qui ne sont placés sous la protection d'aucune des puissances étrangères, qui sont soumis au droit commun de l'indigénat égyptien? Nubar Pacha n'hésitait pas à solutionner cette question par l'affirmative, soit dans sa note du 3 décembre 1867, soit dans le projet soumis par lui à la Commission internationale de 1869. Mais on se rappelle que cette proposition, qui eût mis exactement sur le même plan, au point de vue de la défense contre l'arbitraire administratif, les indigènes et les Européens, se heurta à des difficultés de

forme suscitées par les délégués français et que la Commission dut, pour cette raison, se résigner à l'écarter. Aussi le projet de règlement d'organisation judiciaire qui, sur les plans tracés par la Commission de 1869, fut arrêté en avril 1870, de concert entre Nubar Pacha et le grand vizir, faisait-il prévaloir expressément la solution opposée et se terminait-il par un article 24, disposant que « les cours et les tribunaux ainsi constitués ne connaîtront point des différends des indigènes entre eux ou avec le Gouvernement de quelque nature qu'ils soient » (1). Cette disposition finale est disparue, dans le projet de *R. O. J.* accepté par le Gouvernement français en mai 1870 (2) et dans le texte définitif du règlement, non pas par suite d'un nouveau revirement d'idées, mais parce qu'elle a paru superflue ; parce que l'on a jugé qu'elle se dégageait déjà avec une suffisante clarté de la règle générale posée dans l'article 9.

34. La lettre même de cet article et le rapprochement de ses travaux préparatoires pourraient donc faire croire, à première vue, que, pour tout ce qui concerne les litiges entre administrations publiques et nationaux égyptiens régis par le droit commun de l'indigénat, l'incompétence des tribunaux mixtes est vraiment absolue et ne comporte aucune exception (3). Et pourtant cette première impres-

---

(1) *Documents diplomatiques.* Livre Jaune de janvier 1875, p. 5 (1re annexe à la dépêche de M. de Rémusat à l'ambassadeur de France à Constantinople du 4 juillet 1872).

(2) *L. c.*, p. 6-10 (2e annexe à la dépêche du 4 juillet 1872).

(3) Le principe lui-même n'est pas douteux. Et les tribunaux mixtes ont souvent eu l'occasion de déjouer les détours employés par des indigènes pour l'éluder et porter leurs démêlés avec les administrations indigènes devant les juridictions de la Réforme.

sion est certainement trompeuse. Car il faut tenir compte de l'action exercée sur le fonctionnement pratique de l'article 9 par l'une des constructions les plus importantes et les plus originales des tribunaux de la Réforme, la théorie de l'intérêt mixte qui a si largement contribué à étendre le cercle de leur intervention juridictionnelle, théorie en vertu de laquelle leur compétence se détermine, non pas uniquement d'après la nationalité des parties en cause, mais aussi, et avant tout, d'après le caractère des intérêts engagés au procès, de sorte que cette compétence arrive à s'étendre, même à des affaires où ne figurent personnellement et en nom que des parties qui sont toutes indigènes ou appartiennent toutes à la même nationalité étrangère, quand le rapport de droit déduit en justice est indissolublement lié à des intérêts mixtes et quand la solution judiciaire donnée à l'affaire litigieuse est destinée à exercer une répercussion sur la situation juridique et les droits acquis des ressortissants ou des protégés de puissances étrangères même non représentés au procès (1). Il faut également faire état de la situation, très exceptionnelle au point de vue des principes du droit international public, que les prodigalités du règne d'Ismaïl Pacha ont faite au Gouvernement égyptien en l'obligeant, non seulement à affecter spécialement à la

---

Voir notamment les arrêts de la Cour d'Appel d'Alexandrie du 25 mars 1897. B. L. J. IX, 239 ; — 3 avril 1890; B. L. J, II, 201 ; — 4 février 1891 ; B. L. J., III, 155. — 10 juin 1897; B. L. J., IX, 384. — 8 février 1899 ; B. L. J., XI, 120. — 3 mai 1900; B. L. J., XII, 232.

(1) Sur cette théorie de l'intérêt mixte, LAMBA, *Evolution de la condition juridique des Européens en Egypte*, p. 135 et suiv. — PÉLISSIÉ DU RAUSAS, l. c., II, p. 329 et suiv. — SCOTT, *The law affecting foreigners in Egypt as the Result of the Capitulations*, Edinburgh, 1908, p. 218 et suiv.

garantie des porteurs de titres de la dette publique les revenus de ses domaines ou les produits de quelques-unes des branches de l'administration financière, mais aussi à autoriser les créanciers de l'Etat à surveiller et parfois même à diriger la gestion ou l'emploi des recettes ou des biens soumis à leur gage par l'intermédiaire de délégués choisis, tantôt en totalité (1), tantôt en majorité seulement (2) parmi les nationaux de certaines puissances étrangères et sur la présentation ou la proposition de leurs Gouvernements, et chargés avant tout de défendre les intérêts des porteurs étrangers de titres de la dette publique égyptienne.

35. L'état de choses créé à la suite, et comme condition, des emprunts de 1876, 1877, 1878, a abouti pratiquement à la répartition des administrations publiques égyptiennes en deux groupes bien tranchés : 1° les administrations qui ne sont que les rouages ou les organes normaux de la puissance publique territoriale, qui restent assez complètement dans la dépendance de l'Etat égyptien pour n'avoir pas vraiment une existence ou une personnalité juridique indépendantes de la sienne et qui n'ont la garde que d'intérêts réellement et exclusivement égyptiens. Celles-là ne sauraient être rangées dans une autre classe que l'Etat avec lequel elles se confondent, et qui, lui, est la plus haute et la plus forte expression de la nationalité égyptienne. Aussi leur réserve-t-on la dénomination technique *d'administrations indigènes*. 2° les administrations qui, non seulement ne sont pas des créations spontanées de la

(1) Caisse de la dette publique.

(2) Ancienne daïra Sanieh. Administration des Domaines. Administration des chemins de fer, des télégraphes et du port d'Alexandrie.

volonté unilatérale du Gouvernement égyptien et jouissent vis-à-vis de lui d'une plus ou moins large autonomie, mais dont l'institution suppose en outre l'abandon temporaire par le Gouvernement égyptien de parcelles de sa souveraineté, la renonciation au droit de gérer seul les éléments du domaine public engagés comme sûreté d'emprunts et qui, par la composition de leurs comités directeurs, sont organisées de façon à assurer le contrôle des puissances étrangères sur certaines branches de l'activité administrative. On les appelle *administrations égyptiennes*, en employant ce mot, comme une expression factice et conventionnelle, pour désigner et catégoriser les administrations qui représentent des intérêts mixtes, à la fois égyptiens et étrangers. Transportant la notion de nationalité dans le domaine de la classification des personnes morales de droit public — où elle ne peut évidemment pénétrer qu'en se déformant — on a cru pouvoir dire que les administrations publiques de ce second type n'ont, en réalité, ni une nationalité exclusivement égyptienne, ni une nationalité exclusivement étrangère, qu'elles participent à la fois de l'une et de l'autre de ces nationalités. Et, par application de la théorie de l'intérêt mixte on en a conclu que, si les indigènes ne sont pas admis à porter leurs litiges contre les administrations dites indigènes devant la juridiction mixte, ils sont, en revanche, tenus de soumettre à cette juridiction leurs contestations avec les administrations dites égyptiennes, parce que celles-ci ont une nationalité en partie étrangère et parce que les intérêts qu'elles défendent sont des intérêts mixtes (1).

(1) Sur la distinction des deux sortes d'administrations cf. PADOA BEY. — *De la compétence de la juridiction mixte dans les contestations entre les indigènes et les administrations de l'Etat en Egypte* dans CLUNET, 1888, p. 297 et suiv. — LAMBA, *Condition juridique des Européens*, p. 155-183. — PELISSIÉ DU RAUSAS, *l. c*,. II, p. 343-354.

La jurisprudence des tribunaux mixtes fut amenée peu à peu, par la nature même des affaires engagées devant elle, à passer en revue les principales administrations du pays, ou tout au moins celles dont le caractère pouvait à la rigueur prêter à quelque doute, pour examiner si elles répondaient à l'une ou à l'autre des deux définitions ci-dessus données. Rejetant dans la première catégorie l'administration des douanes (1), elle rangea successivement dans la classe des *administrations égyptiennes*, justiciables des tribunaux de la Réforme même pour leurs procès avec les indigènes, l'administration des domaines (2), l'ancienne Daïra Sanieh (3), l'administration des chemins de fer, des télégraphes et du port d'Alexandrie (4), la Caisse de la Dette, que protégeait d'ailleurs, comme nous l'avons vu, un texte formel, l'article 38 de la loi de liquidation (5) et enfin la municipalité d'Alexandrie (6). Cette interprétation extensive de l'article 9 a notablement élargi le cercle de la compétence en matière administrative des tribunaux mixtes, du même coup, la sphère de domination de l'article 11 qui est amené par là à s'appli-

---

(1) Cour d'Appel d'Alexandrie, 22 mai 1889, *B. L. J.*, I, p. 143, réformant un jugement contraire du tribunal d'Alexandrie rapporté dans Lamba, p. 166 et suiv.

(2) Cour d'Appel d'Alexandrie, 12 mai 1881, *Recueil officiel des arrêts de la Cour d'Alexandrie*, VI, p. 171.

(3) Cour d'Appel d'Alexandrie, 14 mars 1888, *Recueil officiel* XIII, p. 112 et suiv.; — 11 décembre 1890, *B. L. J.*, III, 63.

(4) Cour d'Appel d'Alexandrie, 11 décembre 1889, *B. L. J.*, I, p. 351.

(5) Cour d'Appel d'Alexandrie, 29 janvier 1891, *B. L. J.*, III, p. 152. — 4 février 1891; *B. L. J.*, III, p. 154. — 4 mai 1893; *B. L. J.*, V, p. 238.

(6) Cour d'Appel d'Alexandrie, 9 novembre 1892, *B. L. J.*, V, p. 4. — 12 mars 1896; *B. L. J.*, VIII, p. 156. Cf. LAMBA, p. 171-179.

quer : 1° aux relations de toutes les administrations publiques d'Egypte avec les étrangers; 2° aux rapports de certaines de ces administrations avec les indigènes.

36. La jurisprudence a ainsi repris, mais seulement d'une façon partielle et par des voies détournées, l'idéal de soumission de tous les habitants de l'Egypte, sans distinction de race et d'origine, au même régime de défense des droits individuels que Nubar Pacha s'était vainement offert, en 1869, à réaliser ouvertement et dans toute son intégralité. Même restreinte dans ces limites plus modestes, l'intervention des tribunaux mixtes dans le jugement de contestations entre administrations et administrés indigènes ne laissa pas que d'inquiéter les représentants officiels de l'Angleterre en Egypte à partir du moment où, avec l'expédition du Soudan, leurs prétentions à l'exercice d'une tutelle, exclusive de tout autre, sur la politique intérieure et internationale de l'Egypte commencèrent à s'affirmer vis-à-vis de l'Europe avec une claire et brutale franchise. Plus ombrageux que Nubar Pacha, ils sentirent le désir de se débarrasser d'un contrôle judiciaire qui, exercé par une juridiction absolument indépendante d'eux, et se faisant sentir sur quelques-unes des branches les plus importantes de l'administration générale, pouvait parfois gêner quelque peu le libre développement de leur activité politique. Aussi, dans la circulaire adressée aux puissances en novembre 1897, à la suite de l'affaire de la Caisse de la dette, Boutros Pacha leur demanda-t-il, au nom du Gouvernement, de consentir à l'introduction dans l'article 9 du *R. O. J.* d'une disposition complémentaire qui aurait pour but de condamner formellement la théorie de l'intérêt mixte et de faire disparaître, en même temps, la distinction

établie par la pratique judiciaire entre les administrations indigènes et les administrations dites égyptiennes. Boutros Pacha proposait de faire suivre le premier alinéa de l'article 9, qui formule le principe général — restriction de la compétence des tribunaux mixtes aux procès entre plaideurs de nationalités différentes — d'un second paragraphe ainsi conçu : « Leur compétence sera déterminée uniquement par la nationalité des parties réellement en cause, sans avoir égard aux intérêts mixtes qui pourraient être indirectement engagés. »

37. — Mais cette proposition, dont l'adoption eût constitué, par rapport à la jurisprudence antérieure, un changement de front aussi brusque que complet, ne trouva pas grâce devant la Commission internationale de 1898 (1). Les puissances imprimèrent, au contraire, une sorte de consécration tacite de législation internationale à la théorie de l'intérêt mixte, en rejetant le projet gouvernemental qui la condamnait. En ce qui concerne l'application de ce principe aux rapports entre simples particuliers, elles consentirent seulement à la promulgation de textes modificatifs des art. 436 c. c. m. et 478 c. p. m. (2) et destinés à empêcher que des cessions de créances fictives ou des saisies-arrêts frauduleuses ne pussent continuer à servir, comme elles l'avaient fait souvent dans le passé, à saisir artificiellement la juridiction mixte de la connaissance de rapports d'obligations nés entre indigènes. Et Boutros

---

(1) Cf. BABLED, *Les tribunaux égyptiens de la Réforme et le renouvellement de leurs pouvoirs* dans *Revue générale de droit international public*, VI, 1899, p. 358-367. — BONNEVAY, *Organisation judiciaire de l'Egypte*, p. 125 et suiv.

(2) Second décret khédivial du 26 mars 1900, articles 1 et 2.

Pacha ne fut pas plus heureux sur le terrain du contentieux des actes administratifs dont, semble-t-il, il se préoccupait avant tout. Il dut renoncer à ses revendications initiales pour se contenter de l'addition à l'article 9 d'un dernier alinéa ainsi conçu : « La municipalité d'Alexandrie dans ses rapports avec les indigènes n'est pas justiciable des tribunaux mixtes. » (1).

Cette disposition complémentaire n'était, sans doute, qu'une bien maigre fiche de consolation pour l'homme d'Etat qui, après avoir déployé tous ses efforts de diplomatie en vue d'assurer aux administrations centrales de l'Etat égyptien des garanties contre toute ingérence de la juridiction mixte dans leurs relations avec les administrés indigènes, n'obtenait ces garanties qu'au profit d'une administration communale. Elle a cependant introduit une première limitation d'une réelle importance pratique, dans la compétence administrative des tribunaux de la Réforme telle qu'elle avait été comprise jusque-là. Et elle marque le point de départ d'un resserrement progressif de cette compétence, qui s'est dessiné plus nettement par l'effet de la situation financière nouvelle créée par le décret khédivial du 28 novembre 1904. L'article 66 de ce décret, en abrogeant les textes d'où résultait l'affectation spéciale des revenus de l'administration des chemins de fer, des télégraphes et du port d'Alexandrie au service de la dette égyptienne, a détruit le caractère de nationalité mixte de cette administration pour la transformer en une branche de l'administration générale de l'Etat qui, comme telle, ne peut plus être valablement citée devant les tribunaux mixtes à raison de

(1) Premier décret khédivial du 26 mars 1900, article 1.

ses procès avec des indigènes (1). Puis, en 1905, le remboursement de la dette de la Daïra Sanieh et la disparition, par voie de conséquence, de cette administration sont encore venus diminuer le nombre des applications possibles de la théorie de l'intérêt mixte en matière de litiges administratifs. Et les mêmes causes sont appelées à produire les mêmes effets en ce qui concerne l'administration des domaines.

Les transformations qui se sont produites, soit avant 1900, soit depuis cette date, dans l'étendue des débordements de la compétence administrative des tribunaux de la Réforme sur le cercle des relations entre indigènes et administrations publiques méritaient d'être notées. Nous aurons à en faire état quand le moment sera venu de comparer et de juger les deux corps de jurisprudence qui se partagent chez nous la réglementation de la responsabilité de la puissance publique. Pour le moment, nous ne songeons point encore à en tirer d'autre conséquence que la constatation de l'étroitesse des liens de subordination qui rattachent l'article 11 à la disposition maîtresse de l'article 9.

(1) Arrêt de la Cour d'Appel d'Alexandrie du 26 avril 1905, *B. L. J.*, XVII, 229, — Cf. PÉLISSIÉ DU RAUSAS, l. c., II, p. 354-356.

SECTION II

Rapports de l'Article 11 avec l'Article 10

38. Les rapports de notre texte avec l'article 10 du R. O. J. sont d'une nature beaucoup moins claire. Cette nature ne se révèle pas à la seule inspection du contenu des deux textes voisins. Mais nous pensons que l'analyse attentive des travaux préparatoires de la Réforme peut permettre d'arriver à la définir, sinon avec une complète certitude, du moins avec les plus grandes chances d'exactitude. Cette analyse va aussi nous fournir l'occasion de mettre sous les yeux du lecteur ceux des documents de cet ordre que nous aurons le plus fréquemment à consulter dans la suite de notre discussion.

La question tranchée par les articles 10 et 11 n'était point encore formellement abordée dans le fameux rapport de Nubar Pacha au Khédive qui donna l'impulsion première aux pourparlers diplomatiques relatifs à la Réforme judiciaire. Mais elle rentrait évidemment dans le cercle d'idées que ce document soumettait à la discussion internationale. Aussi se trouve-t-elle déjà traitée dans la note que le grand homme d'Etat égyptien rédigeait à la date du 3 décembre 1867 sous le titre de « *quelques explications sur les garanties que présentera l'organisation judiciaire proposée pour l'Egypte* ». Nous relevons, en effet, dans cette note, les lignes suivantes :

« Le tribunal sera compétent pour toutes les questions qui concernent les administrations des domaines des vice-rois et des princes. Il connaîtra de toutes les

demandes intentées par le gouvernement contre les particuliers *indigènes ou européens* et de toutes celles qui seront introduites contre le gouvernement par les mêmes particuliers pour l'*exécution d'un contrat.* Cependant il est bien entendu que le tribunal ne pourra ordonner aucune mesure qui soit de nature à empêcher ou suspendre l'exécution d'un acte d'administration; il connaîtra seulement des demandes d'indemnités formées contre le gouvernement *à l'occasion des actes d'administration* qui seraient contraires à un engagement pris ou à une concession accordée antérieurement ».

Dans son désir de désarmer des résistances qui s'étaient déjà dessinées, Nubar Pacha s'offrait donc à laisser prendre les plus larges développements à la juridiction indemnitaire des nouveaux tribunaux pour les contestations intéressant les administrations publiques. Il se déclarait disposé à l'admettre au profit des indigènes aussi bien que des Européens, pour les procès dirigés contre le gouvernement et les services publics aussi bien que pour les procès engagés contre la personne privée du Khédive et les administrations chargées de la gestion de son patrimoine propre. Il est assez vraisemblable aussi qu'il n'entendait pas faire de différences à cet égard entre les réclamations contre les actes contractuels et les réclamations contre les actes unilatéraux des administrations, quoiqu'il ressorte de la rédaction même de cette partie de la note que la distinction des deux formes de contentieux des actes administratifs ne se dégageait pas bien clairement dans sa pensée.

39. Ses intentions qui sont encore plus sommairement et plus confusément exposées dans l'ébauche de projet de

modifications à introduire dans l'administration de la justice présentée par lui à la première réunion de la Commission internationale du Caire, le 28 octobre 1869 (1) se précisent, en revanche, dans le *premier projet préliminaire de R. O. J.* qu'il déposa au cours de la réunion de la Commission du 15 décembre 1869 (2).

Après avoir posé dans l'article 12 le principe de la compétence des futurs tribunaux pour les procès entre gens de nationalités différentes, à l'exception toutefois des actions réelles et immobilières relatives aux wakfs, le premier projet préliminaire formulait les dispositions suivantes :

« Art. 13. — Ils connaîtront de toutes les contestations commerciales entre indigènes et de toutes les contestations civiles, que les parties exclusivement indigènes consentiront à leur soumettre.

« Ils statueront également sur tous les procès regardant le gouvernement, les administrations et les Daïras du vice-roi et des princes, *même quand la partie adverse sera un indigène.*

« Ils ne pourront toutefois statuer sur la propriété d'immeubles appartenant à l'Etat et servant à l'utilité générale, ni arrêter l'exécution d'une mesure administrative.

« Ils devront seulement dans ces derniers cas juger les

---

(1) Voir le texte de cette ébauche dans : *Procès-verbaux de la Commission internationale instituée pour l'examen des propositions du Gouvernement égyptien tendant à réformer l'administration de la justice en Egypte.* 1870, Alexandrie, Imprimerie française Mourès et Cie, séance du 28 octobre.

(2) Même recueil, séance du 15 décembre.

usurpations et les *atteintes portées à la propriété privée et à la liberté personnelle*, ou accorder les indemnités légitimement dues, *par suite de l'exécution d'un acte d'administration contraire à un droit acquis ou à un contrat* consenti par le gouvernement ou l'administration publique.

« Art. 14. — Les poursuites, soit civiles ou criminelles, contre un fonctionnaire à raison d'abus commis dans l'exercice de ses fonctions, seront de la compétence du tribunal, et pourront être intentées *sans aucune autorisation administrative* ».

Dans ce texte, l'allusion à l'atteinte à la propriété privée et à la liberté personnelle et la mention générale des droits acquis, à côté de la mention particulière du contrat, mettaient hors de doute que la responsabilité de l'Etat ne se limiterait pas, comme aurait pu le faire craindre à la rigueur l'imprécision de la formule employée dans la note du 3 décembre 1867, à la protection des droits d'origine contractuelle. Nubar Pacha, non content de maintenir l'offre qu'il avait faite d'étendre cette protection aux indigènes eux-mêmes, se déclarait prêt à recourir pour organiser la défense du droit individuel, et cela simultanément, aux deux procédés que nous avons mis en parallèle dans notre introduction : la responsabilité de la puissance publique et la responsabilité personnelle des fonctionnaires. Il cherchait visiblement à donner sur ce point le maximum de garanties possible.

Mais ces garanties ne paraissaient, sans doute, pas toutes d'égale valeur aux yeux des représentants des puissances européennes; car le contre-projet établi par le baron de Vesque de Putlingen et proposé comme base de délibération par son collègue de la délégation austro-

hongroise, M. de Schreiner n'était d'accord avec le texte proposé par Nubar Pacha que dans son article 17 qui reproduisait assez fidèlement le contenu des alinéas 3 et 4 de l'article 13 du premier projet préliminaire, mais ne faisait aucune allusion à la responsabilité des fonctionnaires, et ne reprenait, dans la fin de son article 16, la disposition de l'alinéa 2 de l'article 13 du projet de Nubar Pacha qu'en en faisant disparaître la mention relative aux rapports des administrations avec les indigènes (1).

40. Ce furent cependant les grandes lignes du programme de Nubar Pacha qui, en notre matière, prévalurent dans le *second projet préliminaire* dressé par les soins du comité élu par la Commission dans sa séance du 20 décembre 1869. L'article 13 du premier projet y devient l'article 18, en conservant sa division en quatre alinéas dont un seul, l'alinéa 2, a subi une modification destinée à préciser la composition des futurs tribunaux et dit : « Le gouvernement, les administrations et les Daïras du vice-roi et des princes seront justiciables du tribunal composé en majorité d'Européens, *même quand la partie adverse sera un indigène* ». Les trois autres alinéas de l'article 13 primitif sont passés intacts dans l'article 18 et l'article 19 reprend, sans y changer un mot, le contenu de l'article 14 relatif à la responsabilité des fonctionnaires (2).

C'est ce second projet préliminaire, où les dispositions des futurs articles 10 et 11 du *R. O. J.* n'arrivent pas encore à se distinguer nettement l'une de l'autre et continuent à

---

(1) On trouvera le texte de ce contre-projet dans le recueil précédemment cité des procès-verbaux de la Commission de 1869, séance du 21 décembre 1869.

(2) Même recueil, p. 140-141.

ne faire l'objet que d'un seul article qui a formé la base des délibérations postérieures de la Commission internationale de 1869. Le lecteur se rappelle que cette Commission ne put pas, à raison de l'insuffisante étendue du mandat de quelques-uns de ses membres, suivre Nubar Pacha sur le terrain de l'extension de la compétence des tribunaux de la Réforme aux litiges entre administrations et indigènes, quelle ne dut envisager les mesures de défense du droit individuel contre l'arbitraire administratif offertes par le Gouvernement égyptien qu'au seul point de vue de leur application aux ressortissants et protégés de puissances étrangères. Les débats, ainsi cantonnés semblent d'ailleurs avoir été assez rapides, et la discussion, autant qu'on peut la reconstituer au travers de procès-verbaux officiels, peut-être trop concis, laisse l'impression d'une assez grande confusion de vues.

Le second délégué de l'Italie, M. Giaccone, tout en reconnaissant que les dispositions des alinéas 2 et 4 de l'article 18 (article 13 primitif) constituaient des garanties réellement efficaces pour les intérêts européens, demanda que l'on fit disparaître de l'alinéa 3 le membre de phrase refusant aux futurs tribunaux l'aptitude à statuer sur la propriété du domaine public. L'un des délégués français, M. Piétri, qui ne paraît pas avoir soupçonné la valeur réelle de l'instrument de défense administrative que Nubar Pacha s'offrait à mettre à la disposition des Européens, et s'être rendu compte de l'importance qu'il y avait pour eux à ce que l'existence en fût mentionnée dans la charte même de la Réforme judiciaire, réclama, au contraire, la suppression complète des deux derniers alinéas et proposa de les remplacer, dans l'article 18, par une disposition finale renvoyant au Code civil le soin de statuer sur les

exceptions à la compétence des futurs tribunaux, « fondées sur le domaine public et les actes du pouvoir administratif. » En réponse à ces observations, Nubar Pacha se déclara prêt à retrancher les alinéas en question, tout en déclarant que ses offres de garantie subsistaient toujours. Mais la discussion se concentra surtout sur l'article 19. Quelques commissaires craignaient qu'on pût songer à en conclure que, dans le cas d'abus de pouvoirs d'un fonctionnaire, la responsabilité du Gouvernement dût disparaître derrière la responsabilité personnelle du coupable. Pour les rassurer, sur la proposition du premier délégué français, M. Tricou, la Commission ajouta au texte de cet article les mots « sans que cela dégage la responsabilité du Gouvernement s'il y a lieu » (1).

41. Si les débats de la Commission de 1869 ont été sur ce point quelque peu confus, le rapport officiel établi en son nom présente, en revanche, beaucoup plus de précision. Le passage, qui y est consacré dans son § III à la description de la compétence des futurs tribunaux, met en effet au premier plan les questions de compétence administrative. Il ne sera pas superflu de le reproduire en entier.

« 1° Les nouveaux tribunaux, compétents pour les affaires entre indigènes et étrangers de nationalité différente, statueraient sur les questions réelles et immobilières, sauf celles qui concernent les wakfs dépendant de l'administration des wakfs ;

« 2° Le Gouvernement, les administrations, les Daï-

(1) *Procès-verbaux de la Commission internationale de 1869* (séance du 28 décembre 1869), p. 140-141.

ras du Khédive et des princes seraient justiciables de ces nouveaux tribunaux;

« 3° Les tribunaux, sans pouvoir statuer sur la propriété du domaine public, ni arrêter l'exécution d'une mesure administrative, pourraient juger toutes les atteintes portées à la propriété individuelle et accorder les indemnités légitimement dues par suite d'un acte d'administration contraire à un droit acquis, ou à un contrat consenti par le Gouvernement ou une administration ;

« 4° Ils pourraient statuer, sans autorisation administrative préalable, sur les poursuites exercées contre un fonctionnaire à raison d'abus commis dans l'exercice de ses fonctions » (1).

---

(1) BORELLI BEY, *Législation égyptienne annotée*, p. LXXVI. Dans son § 4, consacré à l'examen de l'efficacité des garanties offertes (p. LXXX), le rapport de la Commission revient encore sur le même sujet. Nous y lisons : « 2° Le Gouvernement, comme on l'a vu, se soumet et offre de soumettre à la compétence des nouveaux tribunaux les administrations et les daïras du Khédive et des princes ; il comble ainsi une lacune considérable en même temps qu'il met fin à des réclamations qui, traitées jusqu'ici diplomatiquement, ne trouvaient pas la solution judiciaire qui eût été si désirable, et à une situation qui compromettait aussi bien ses intérêts et sa dignité que les intérêts de ses réclamants.

« Ici, la Commission a cru devoir faire deux modifications aux propositions du Gouvernement.

« 3° Celui-ci, en acceptant que les actes de l'administration pouvaient donner lieu à des indemnités dans certains cas, avait posé comme réserve que le tribunal ne pourrait statuer sur la propriété du domaine public, ni suspendre l'exécution d'une mesure administrative.

« La Commission, tout en reconnaissant le bien fondé de ces réserves, a pensé qu'elles avaient besoin d'être précisées et qu'il convenait de décider que la législation civile déterminerait les règles spéciales en cette matière.

« 4° En second lieu, en acceptant comme mesure utile que les fonctionnaires de l'ordre administratif puissent être poursuivis

Laissons de côté le début et la fin de cette partie des propositions de la Commission. Le 1° vise les problèmes aujourd'hui tranchés par l'article 9 et par l'article 12 du *R. O. J.* Le 4° résume le dispositif de l'article 19 du projet de la Commission qui, dans les étapes postérieures de la préparation de la Réforme, a été définitivement abandonné, non pas parce qu'on ne voulait pas d'une responsabilité propre des fonctionnaires, mais parce que, comme l'observait déjà fort justement l'un des délégués français, M. Piétri, pendant les discussions de la Commission de 1869, cette disposition était inutile, le besoin d'un texte formel ne se faisant sentir que pour retirer, et non pas pour conférer, aux particuliers le droit de poursuivre les fonctionnaires devant les tribunaux pour obtenir la réparation et la punition de leurs délits (1). Ces éliminations faites, nous restons en présence du 2° et du 3° qui opèrent déjà, entre les matières du contentieux administratif soumises aux nouveaux tribunaux, la répartition bipartite qui forme la base des articles 10 et 11 dans le texte définitif du *R. O. J.*

Mais la notion que mettait ainsi en lumière le rapport de la Commission de 1869 — distinction des litiges admi-

---

pour abus commis dans l'exercice de leurs fonctions, la Commission n'a pas voulu qu'on pût tirer de cette disposition la conséquence que le Gouvernement serait de plein droit dégagé; — bien entendu, elle n'a pas voulu dire non plus que le Gouvernement serait toujours, et *ipso facto*, responsable de la faute de son fonctionnaire.

« Ce sera le tribunal qui décidera sur la question, le droit de poursuite contre le fonctionnaire public ne dégageant pas la responsabilité de Gouvernement, s'il y a lieu ».

(1) La disposition en question avait, en effet, pour but d'écarter l'application à l'Egypte de la théorie française de la *garantie administrative*, qui est incontestablement une théorie dérogatoire au droit commun de l'égalité des citoyens devant la loi.

nistratifs nés de relations contractuelles et de ceux qui naissent d'actes administratifs proprement dits — a été s'obscurcissant dans les documents qui, dans l'ordre de succession historique des travaux préparatoires de la Réforme, suivent immédiatement ce rapport.

42. Le projet de règlement d'organisation judiciaire arrêté en avril 1870 par Nubar Pacha, après entente avec le grand vizir, consacrait à notre question ses articles 3 et 4 qui portaient :

« Art. 3. — Les gouvernements, les administrations, les Daïras de Son Altesse le Khédive et des membres de sa famille seront justiciables de ces tribunaux dans les procès avec les sujets étrangers.

« Art. 4. — Les tribunaux, sans pouvoir statuer sur la propriété du domaine public, ni interpréter ou arrêter l'exécution d'une mesure administrative, pourront juger, dans les cas prévus par le Code civil, les atteintes portées à un droit acquis à un étranger par un acte d'administration.

« *Ils connaîtront aussi des contrats passés entre l'administration et les étrangers* » (1).

L'opposition entre les contrats et les actes d'administration proprement dits n'est sans doute pas entièrement disparue dans le projet d'avril 1870, mais elle y est toutefois gravement atténuée par la disposition finale de l'article 4, relative aux contrats, qui rompt l'équilibre entre les deux articles et aboutit à ce résultat que l'un et l'autre paraissent, au moins en la forme, traiter les mêmes matières.

---

(1) *Documents diplomatiques. Livre jaune de janvier 1875,* p. 3 et 4.

Le projet de *R. O. J.* sorti le mois suivant des pourparlers entre Nubar Pacha et le ministre Emile Ollivier, et connu sous le nom de *projet français* de mai 1870, ne s'écartait pas sur ce point du programme tracé par l'homme d'Etat égyptien (1). Mais il changeait la place assignée à notre disposition et fusionnait en un unique article 9 les prescriptions que le projet égyptien d'avril 1870 avait réparties entre ses articles 3 et 4 (2), ce qui risquait de fortifier l'impression — déjà créée dans le projet égyptien par la disposition finale de l'article 4 — de la

---

(1) Il représente, à ce point de vue, un progrès très sensible du Gouvernement français dans la voie de l'accord avec le Gouvernement égyptien, par rapport aux conclusions vraiment léonines de la seconde Commission française de 1870. Dans son rappport au Ministre des Affaires étrangères, cette dernière écrivait en effet :

« Conformément à l'offre qui a été faite par le Gouvernement égyptien, offre qui a obtenu l'agrément de la Commission du Caire, les administrations publiques, les Daïras du Khédive et des princes seraient justiciables des nouveaux tribunaux.

Cette compétence, toutefois, serait bornée aux actions *qui ressortissent du contentieux judiciaire et administratif;* elle ne saurait entraîner le pouvoir d'arrêter l'exécution d'une mesure administrative, mais elle donnerait à ces tribunaux attribution sur toutes les atteintes portées à la propriété et pour accorder les indemnités dues par suite d'un acte d'administration qui léserait *des droits privés résultant de la loi ou d'un contrat.*

D'un autre côté, *l'action des gouvernements étrangers ou de leurs agences et consulats leur serait formellement réservée* pour obtenir la cessation ou la réparation d'actes contraires au droit des gens dont leurs nationaux auraient à souffrir de la part du Gouvernement ou de ses agents ».

La Commission française de 1870 proposait donc d'accepter les garanties offertes par le Gouvernement égyptien, mais sans accorder en échange les concessions dont elles étaient destinées dans la pensée de Nubar Pacha à faciliter l'obtention.

(2) Voir le texte de l'article 9 du projet français dans le recueil ci-dessus cité, page 8. Il n'est qu'une reproduction à peu près littérale des articles 3 et 4 du projet égyptien.

confusion, dans la soumission à un même régime, des litiges qui se lient à des contrats administratifs et de ceux que suscitent les actes d'autorité de la puissance publique.

43. Les articles 10 et 11 n'ont trouvé leur place et pris leur physionomie définitive que dans le projet de R. O. J. dressé par Nubar Pacha, après l'achèvement des travaux de la Commission internationale de Constantinople en 1873, pour fondre en un seul corps la partie civile du règlement, qui avait déjà été acceptée antérieurement par les puissances et la partie complémentaire d'ordre pénal, que la dite Commission y avait ajoutée (1). Dans la lettre qu'il adressait à la date du 24 février 1873 à l'Ambassadeur de France à Constantinople, Nubar Pacha expliquait ainsi l'origine des modifications qu'il avait cru devoir apporter à la partie ancienne du règlement d'organisation judiciaire, devenue désormais le titre I : « ... Les modifications ne portent pas la moindre altération aux stipulations du projet;... à vrai dire elles ne constituent que les conséquences nécessaires et le complément de ces stipulations. Elles rendent les garanties que le Gouvernement de Son Altesse désire accorder à tous les justiciables plus complètes et plus sûres et quelques-unes ont été introduites... dans le but de donner à la Réforme et à ses conséquences sur le développement du commerce et de l'industrie toute l'étendue nécessaire... » (2).

---

(1) Ce projet se trouve dans les *Documents diplomatiques, Livre Jaune de janvier 1875*, p. 134-146, où il est reproduit comme troisième annexe à la dépêche du 5 mars 1873.

(2) *Documents diplomatiques*. Janvier 1875, p. 37. Notons d'ailleurs que les modifications apportées par le projet de R. O. J. de 1873 au projet français de 1870 n'ont soulevé de difficultés sérieuses qu'en ce qui concerne l'article 9 où avait été omise la réserve

44. Il semble bien, en effet, que ce soit sous l'influence de l'esprit de libéralisme clairvoyant qui s'affirme dans cette lettre — et qu'explique d'ailleurs suffisamment, au point de vue psychologique, le désir de mettre fin à l'emploi de la voie diplomatique pour régler des différends d'ordre judiciaire — qu'ait été réalisée la substitution des articles 10 et 11 actuels à l'article 9 du projet français. En faisant disparaître de l'article 11 la disposition relative aux contrats passés entre les administrations et les étrangers, qui formait l'alinéa final de l'article 4 du projet égyptien et de l'article 9 du projet français, et dont le voisinage risquait de fournir prétexte à l'interprétation pour mettre en doute que la disposition immédiatement précédente fût réellement spéciale aux litiges soulevés par l'exercice des prérogatives administratives; en consacrant des textes distincts à la

---

expresse faite par le projet français pour le statut personnel; (voir les dépêches du Ministère des Affaires étrangères à l'Ambassadeur de France à Constantinople du 2 mars 1873, du 5 mars 1873, du 18 mars 1873 et du 27 mars 1873, dans *Documents diplomatiques.* Janvier 1875, p. 147 à 160), et si le projet de 1873 a donné lieu à de longs et difficiles pourparlers entre les Gouvernements français et égyptien, c'est surtout à raison de sa partie pénale et, en particulier, de la disposition du dernier alinéa de l'article 8, titre II, attribuant compétence aux nouveaux tribunaux pour connaître des faillites et de certains délits s'y rattachant. Tel est l'objet principal de la correspondance diplomatique rassemblée dans les pages 147 à 235 du *Livre Jaune* de janvier 1875. La modification réalisée par Nubar Pacha en ce qui concerne nos articles 10 et 11 est passée inaperçue pendant cette partie des négociations. Il n'y est fait allusion ni dans l'exposé présenté à la troisième Commission française de 1874 pour la Réforme judiciaire en Egypte *(Livre jaune de janvier 1875*, p. 184-190), ni dans le rapport de cette Commission *(l. c.*, p. 191-199). Elle émane donc bien de la libre initiative de Nubar Pacha. Ce n'est qu'au cours de l'année 1875 que le Gouvernement français a commencé à se préoccuper de l'interpretation possible de l'article 11 et à soulever, en ce qui le concerne, les difficultés que nous retrouverons plus loin.

réglementation, d'une part, des rapports de droit commun entre administrations et particuliers et, de l'autre, des relations créées par l'accomplissement des actes de puissance publique, le projet définitif de 1873 paraît bien avoir voulu marquer, plus énergiquement encore que ne le faisait le rapport de la Commission internationale de 1869, qu'il existe deux branches distinctes dans le contentieux administratif déféré à la connaissance des tribunaux mixtes, l'une laissée sous l'empire du droit commun et qui embrasse toutes les contestations que soulève l'exécution des contrats passés avec les administrations, l'autre, soumise à un régime d'exception, qui se limite au contentieux des actes administratifs, proprement dits, c'est à-dire de ceux qui impliquent l'exercice de l'autorité publique (1).

---

(1) Telle est incontestablement la solution admise par la jurisprudence des tribunaux mixtes, comme on pourra s'en assurer en se reportant notamment aux arrêts de la Cour d'Appel d'Alexandrie des 13 avril 1892 (*B. L. J.*, IV, 273); — 5 janvier 1897 (*B. L. J.*, IX, 94); — 21 février 1901 (*B. L. J.*, XIII, 169); — 9 mai 1901 (*B. L. J.*, XIII, 294); — 14 mai 1908 (*B. L. J.*, XX, 230); — 15 avril 1909 (*B. L. J.*, XXI, 310); — 31 mars 1910 (*B. L. J.*, XXII, 238); — 20 avril 1911 (*B. L. J.*, XXXIII, 279). Il ne semble pas d'ailleurs que cette distinction entre le simple acte de gestion, laissé sous le droit commun de l'article 10, et le véritable acte d'autorité, régi par l'article 11, ait jamais été sérieusement contestée dans la doctrine. Elle est définie en termes particulièrement heureux par M. BLANCHARD, *La théorie de l'acte de souveraineté et de l'acte d'administration en droit mixte égyptien*, dans la *Revue générale de droit international public*, XX, 1913, p. 438 et 439, qui s'exprime ainsi : « Nous arrivons à distinguer, dans les rapports du Gouvernement égyptien avec les juridictions de la Réforme, trois catégories d'actes ayant droit à un traitement différent :

1° Les actes de souveraineté.....;

2° Les actes d'administration, qui forment un degré inférieur aux actes de souveraineté; ils ont une importance moindre et ne mettent pas en jeu les intérêts vitaux de l'Etat. Mais, avec cette différence d'importance, actes de souveraineté et actes d'adminis-

Il nous semble donc résulter, de l'analyse que nous venons de faire des travaux préparatoires, que les articles 10 et 11 du *R. O. J,* ont chacun leur sphère de domination; qu'ils constituent, non pas des dispositions complémentaires l'une de l'autre, mais des dispositions concurrentes. Et ce sont là des inductions que nous verrons se fortifier de plus en plus à mesure que nous pénétrerons plus intimement dans l'étude des parties essentielles de notre sujet.

Nous sommes maintenant renseignés sur les antécédents et les relations de l'article 11. Nous pouvons en aborder utilement l'étude interne.

---

tration sont des actes d'autorité, c'est-à-dire des actes par lesquels les représentants de la puissance publique formulent une injonction ou une défense s'adressant à leurs administrés. Pour de telles mesures, les tribunaux mixtes ne peuvent ni les interpréter, ni en arrêter l'exécution; mais, si elles portent atteinte à un droit acquis d'un étranger, ils peuvent condamner le Gouvernement à indemniser celui-ci...;

3° Enfin, *les actes de gestion, par opposition aux actes d'autorité.* Ces actes comprennent les mesures que les administrateurs accomplissent en leur qualité de représentants des services publics ou du domaine privé de l'Etat. Tel sera le cas d'un marché de fournitures passé pour le compte du Gouvernement. Ce genre d'actes ne nous intéresse pas; *pour eux, le Gouvernement n'est qu'un plaideur ordinaire, relevant,* du moment qu'il a traité avec un étranger, *des tribunaux de la Réforme,* comme un particulier quelconque. »

CHAPITRE IV

L'Objet et le Programme de l'Article 11

45. Les développements présentés dans le cours des chapitres précédents montrent assez que le texte qui forme le siège de la théorie de la responsabilité de la puissance publique dans le droit égyptien mixte constitue avant tout une disposition de procédure. Car le document législatif, dont il fait partie, n'a pas pour objet de régler le fond même des institutions du droit privé — c'est la tâche particulière des codes — mais de fixer les bases essentielles de l'organisation judiciaire donnée à l'Egypte en 1875. En outre, l'article 11 s'encadre au milieu de textes qui visent tous des questions de compétence judiciaire. Il poursuit visiblement le même but général qu'eux.

Il ressort de là que le législateur de 1875 n'a pas abordé de front l'étude de la théorie de la responsabilité de l'Etat; qu'il ne l'a envisagée que par le point de vue spécial des moyens donnés aux particuliers pour faire valoir cette responsabilité quand elle existe. Il a laissé de côté l'examen du fond du droit et ne s'est préoccupé que de l'organisation de l'action. Fidèle à l'idée directrice qui l'a guidé dans la répartition de ses matériaux législatifs entre le texte constitutionnel du *R. O. J.* et les dispositions de législation courante des codes, il a pensé que, dans le domaine d'action juridique, si délicat et si difficile, qu'est l'organisation de la défense judiciaire des droits des

particuliers contre les empiétements des administrations, les plus belles formules et les déclarations de principe les plus libérales risquent fort de demeurer lettre morte, si le soin de les mettre en œuvre est abandonné à des juges que leur situation économique ou fonctionnariale oblige à se faire les agents dociles de l'administration et à se résigner parfois à rendre des services au lieu de rendre des arrêts, alors que, réciproquement, les textes les plus modestes et les plus laconiques peuvent donner naissance aux mesures les plus complètes et les plus efficaces de protection du droit individuel, pour peu qu'ils soient interprétés par une magistrature offrant toute garantie d'indépendance vis-à-vis des pouvoirs publics. Il a estimé — et l'expérience a montré qu'il avait été en cela fort bien inspiré — que, pour assurer le fonctionnement effectif et satisfaisant de la responsabilité de l'Etat, il suffirait : 1° de proclamer, dans le *R. O. J.*, que la mission de faire respecter et d'appliquer cette responsabilité, dans les rapports avec les étrangers, incomberait aux tribunaux de la Réforme; 2° d'indiquer à ces tribunaux jusqu'à quel point, et dans quelle mesure, il leur serait loisible, pour s'acquitter de cette tâche, d'entrer dans la connaissance et l'appréciation des actes administratifs; et que, ces précautions une fois prises, il n'y avait plus d'inconvénients à s'en rapporter à la sagesse et à l'expérience de la nouvelle magistrature pour solutionner, dans un esprit conforme à la ligne générale de conduite tracée par l'article 11 du *R. O. J.*, les divers problèmes que soulève la réglementation de la responsabilité de l'Etat — problèmes qui ne présentent qu'une importance secondaire par comparaison avec la question primordiale de la compétence judiciaire.

Cette constatation initiale nous dicte l'ordre naturel de présentation des matières qui doivent former le thème de nos commentaires analytiques de l'article 11. Avant de nous engager dans l'étude des questions plus délicates de fond, il importe que nous définissions tout d'abord aussi nettement que possible la portée réelle, non seulement de la règle de compétence juridictionnelle expressément formulée dans l'article 11, mais aussi de la règle de compétence législative qui en découle comme une conséquence inéluctable. C'est seulement après avoir pénétré la signification intime des prescriptions procédurales de l'article 11 que nous pourrons dégager, dans un troisième livre, les directions que ce même article fournit aux tribunaux mixtes pour la mise en œuvre de la responsabilité de l'Etat et rechercher en même temps comment les instructions sommaires du législateur ont été comprises et suivies par la jurisprudence. Après avoir ainsi décrit le mécanisme général de la responsabilité de l'Etat, tel qu'il ressort du dispositif primitif de l'article 11 et des développements que ce dispositif a reçus par le travail de la jurisprudence entre 1876 et 1900, il ne nous restera plus qu'à analyser, dans un quatrième et dernier livre, les retouches qui ont été apportées au texte de l'article 11 par le décret khédivial du 26 mars 1900 et à rechercher si, et dans quelle mesure, elles ont entraîné des modifications dans le fonctionnement du mécanisme primitif.

LIVRE II

La Compétence Juridictionnelle et la Compétence Législative en Matière de Réclamations Judiciaires contre les Actes des Administrations Publiques

LIVRE II

La Compétence Juridictionnelle et la Compétence Législative en matière de Réclamations Judiciaires contre les Actes des Administrations publiques.

46. BIBLIOGRAPHIE. — PÉLISSIÉ DU RAUSAS, *Le régime des capitulations dans l'empire ottoman*, II, p. 465; *Procès-verbaux de la Commission internationale instituée pour l'examen des propositions du Gouvernement égyptien tendant à réformer l'administration en Egypte.* Alexandrie, Mourès et C^ie^ (séance du 28 octobre 1869). — LAFERRIÈRE, *Traité de la juridiction administrative* (2^me^ édition), I, p. 5 et suiv. — VACCHELLI, *La difesa giurisdizionale dei diritti dei cittadini verso l'autorita amministrativa*, dans ORLANDO, *Primo Trattato completo di Diritto amministrativo italiano.* Milan, 1901, III, p. 223-336. — JACQUELIN, *De la juridiction administrative dans le droit constitutionnel*, thèse, Paris, 1891, et *Principes dominants du droit administratif*, 1899, p. 32 et suiv. — DUGUIT, *Droit constitutionnel.* Paris, 1911, I, p. 346 et suiv., et *La séparation des pouvoirs et l'Assemblée Nationale de 1789.* Paris, 1894. — JÈZE, *Principes généraux du droit administratif*, 2^e^ édition, 1914, *passim*, et *Revue du droit public*, XXIX, 1912, p. 146 et suiv.; XXX,

1913, p. 445 et suiv. — DICEY, *Introduction à l'étude du droit constitutionnel*, traduction Batut et Jèze, chapitre XII, et note IX. — GOODNOW, *Les principes du droit administratif des Etats-Unis*, traduction Jèze, p. 26 et suiv., p. 427 et suiv. — BRICE, *La République américaine*, édition de la Bibliothèque internationale de droit public, 1902, I, p. 26 et suiv. — FREUND, *Private Claims against the State*, dans *Political Science Quarterly*, VIII, p. 635 et suiv. — OTTO MAYER, *Droit administratif allemand*, édition de la Bibliothèque internationale de droit public, I, p. 84 et suiv., IV, p. 366 et suiv. — JELLINEK, *L'Etat moderne et son droit*, traduction de la Bibliothèque internationale de droit public, 1913, II, p. 312 et suiv., et *Gesetz und Verordnung*, p. 213 et suiv. — GNEIST, *Rechtsstaat*, p. 263 et suiv. — BAEHR, *Rechtsstaat*, p. 52 et suiv. — ERRERA, *Traité de droit public belge*, Paris, 1909, p. 246. — DARESTE, *La justice administrative en France*, Paris, 1862. — DUBOIS, *Le contentieux administratif en Italie depuis la loi du 20 mars 1865*, dans *Bulletin de la Société de législation comparée*, II, 1872-1873, p. 211-260, et les discussions provoquées par cette communication dans le même recueil, II, 1872-1873, p. 275 et suiv. — Rapports parlementaires de MM. LEFÈVRE-PONTALIS, *Journal officiel*, annexe à la séance du 14 juin 1872, n° 1217 des impressions de l'Assemblée nationale, et DE MARCÈRE, *Journal officiel*, séance du 3 décembre 1872, annexe 1455. — ARTUR, *De la séparation des pouvoirs et de la séparation des fonctions*, extrait de la Revue de droit public, 1900-1903. — HAURIOU, *Droit administratif*, 8me édition, *passim*, et *Droit public*, 1910, p. 447 et suiv. — BERTHÉLEMY, *Traité élémentaire de droit administratif*, 7me édition, p. 920 et suiv, — FUZIER-HERMANN, *La séparation des pouvoirs*, 1880, p. 442 et suiv. — AUCOC, *Conférences sur le droit administratif*, Paris, 1869, I, p. 331 et suiv. — PICOT, *La Réforme judiciaire en France*, 1881, p. 222 et suiv. — ODILON-BARROT, *De l'organisation judiciaire en France*, 1872, p. 87 et suiv., et les articles d'auteurs divers dans *Revue critique de législation et de jurisprudence*, I,

1872, p. 301-331; II, 1873, p. 65-91; *Revue pratique*, XXIII, 1872, p. 352-412; XXV, 1873, p. 433-475, et *France judiciaire*, I, 1877, p. 25-33 et 88-95.

Pour l'une comme pour l'autre de ces deux sortes de compétence, les principes sont en eux-mêmes des plus clairs. Les articles 9 à 11 du *R. O. J.* attribuent — nous venons de le voir — la compétence juridictionnelle aux tribunaux mixtes. Et, dans un pays comme le nôtre, sur le territoire duquel fonctionnent côte à côte un assez grand nombre de juridictions distinctes, dont chacune se gouverne d'après des principes juridiques qui lui sont propres, sans avoir à se préoccuper de la jurisprudence de ses voisines, la solution donnée à la question de compétence juridictionnelle tranche nécessairement du même coup la question de compétence législative. En réservant aux tribunaux mixtes le monopole de l'examen des litiges entre étrangers et administrations publiques, les législateurs de la Réforme ont par là même assigné compétence exclusive, pour régler ces difficultés, à la seule législation que connaissent et appliquent ces tribunaux, à ce droit mixte d'origine internationale et d'importation européenne dont le *R. O. J.* et ses six annexes, les codes mixtes, ne réglementent que quelques-unes des grandes lignes et qui, pour le reste, s'alimente d'emprunts faits à la législation française ou au droit commun occidental.

Mais si l'existence même de ces deux principes de compétence ne peut pas laisser place à contestation, il n'en est plus de même en ce qui concerne, soit l'explication rationnelle des principes, soit la détermination de

leur façon d'opérer. Nous voyons alors surgir des controverses qui n'ont malheureusement pas un caractère exclusivement théorique et qui aboutissent à des conséquences pratiques trop importantes pour qu'il nous soit possible de les laisser de côté, ou même de glisser rapidement sur elles.

47. C'est ici que nous allons commencer, à notre grand regret, à nous séparer de M. Pélissié du Rausas, avec qui nous avions eu la bonne fortune de nous trouver d'ordinaire d'accord tant qu'il ne s'agissait que d'envisager l'article 11 par le dehors, dans ses relations avec les autres éléments de la Réforme judiciaire. Puisque nous nous proposons de combattre ses conclusions, c'est pour nous un devoir de probité scientifique de le laisser développer lui-même sa pensée que nous risquerions de dénaturer ou d'affaiblir en la résumant ou en la commentant. Nous nous contenterons de découper, dans la partie de son livre où la question est traitée, les passages les plus caractéristiques.

Après avoir reproduit le texte ancien et le texte actuel de l'article 11, M. Pélissié du Rausas aborde immédiatement l'examen de la portée et de la signification de cet article. Pour en pénétrer le sens, dit-il, il faut remonter aux origines de cette disposition et rechercher quelles ont été les intentions de ceux qui l'ont écrite. « Ces intentions ne sont pas douteuses. Des travaux préparatoires du règlement d'organisation judiciaire, et notamment du rapport de la Commission française de 1867 et des procès-verbaux des séances de la Commission internationale réunie au Caire en 1869, il ressort avec la dernière évidence que *l'une des plus grandes préoccupations des*

auteurs de la Réforme a été d'établir une séparation absolue entre le pouvoir judiciaire et le pouvoir administratif » (1).

Quels sont exactement les passages des travaux préparatoires où s'affirmerait ainsi, chez les auteurs de la législation de 1875, la volonté de placer à la base du nouveau régime le principe de la séparation des pouvoirs ? L'auteur se garde bien de nous le dire, et pour cause : Quelle est au juste la notion qu'il entend viser par là ? S'agit-il du grand principe de la séparation des trois pouvoirs dont les germes, empruntés à Montesquieu, ont été développés par les législateurs de 1789 et qui demeure cher à la majorité des constitutionnalistes français ? Ou n'est-il question que de la théorie plus modeste, particulièrement familière en France aux théoriciens du droit administratif, de la séparation des autorités administrative et judiciaire ? Ce n'est pas très clair. Il semble bien toutefois que M. Pélissié du Rausas se réfère au célèbre dogme du droit constitutionnel français, sans le distinguer d'ailleurs bien nettement de la doctrine administrative de la séparation des autorités.

Mais il ressort, tout au moins, de ce début des développements de M. Pélissié du Rausas sur l'article 11, qu'il se représente le droit égyptien mixte comme dominé par un principe de séparation des pouvoirs dont la réalisation aurait été la préoccupation dominante, ou l'une des préoccupations dominantes des réformateurs de 1875.

Ce point de départ posé, l'auteur poursuit : « Il ne suffisait pas aux auteurs de la Réforme judiciaire d'établir une *séparation radicale et absolue entre le pouvoir judi-*

(1) *Le régime des capitulations dans l'empire ottoman*, II, p. 465.

ciaire et le pouvoir administratif. Cette séparation ne pouvait constituer pour les justiciables étrangers qu'une garantie négative n'ayant d'autre effet que de *ne pas obliger l'autorité judiciaire à prêter son concours à l'exécution des mesures administratives.* Il fallait aux étrangers une protection plus efficace contre les entreprises possibles de l'autorité administrative, et cela était d'autant plus nécessaire que, en *vertu du principe même de la séparation des pouvoirs,* l'autorité judiciaire n'avait pas qualité pour arrêter l'exécution des mesures administratives prises contre les étrangers.

« Afin de donner aux étrangers cette suprême garantie, *sans toutefois porter atteinte au principe de la séparation absolue des pouvoirs,* les auteurs de la Réforme judiciaire ont été amenés à *transformer en rapports de droit privé tous les rapports de l'Etat égyptien avec les étrangers* ou, si mieux on aime, à considérer du seul point de vue du droit privé et, plus exactement, du seul point de vue du droit civil, tous les rapports de l'Etat égyptien avec les étrangers, *de quelque nature que soient ces rapports* » (1). A l'appui de cette affirmation, l'éminent directeur de l'Ecole française de droit invoque le lien — que nous avons déjà signalé — qui rattache l'article 11 à l'article 10. « Dans cette disposition (l'article 10) *le Gouvernement égyptien est considéré comme une personne civile ordinaire, agissant dans la sphère des intérêts privés...* et l'article 11 applique au Gouvernement égyptien, *même lorsqu'il agit en tant que pouvoir administratif, la règle que l'article 10 applique au Gouvernement égyptien considéré comme personne civile ordinaire :* il le soumet à

(1) *L. c.*, II, p. 466.

la juridiction civile des tribunaux mixtes, *témoignant ainsi que, dans la pensée des auteurs de la Réforme judiciaire, la qualité en laquelle agit le Gouvernement égyptien ne peut pas changer la nature juridique de ses rapports avec les étrangers* » (1).

Et, ayant ainsi essayé d'expliquer l'origine et le mécanisme de la règle précitée de compétence juridictionnelle, M. Pélissié du Rausas cherche à définir la portée de la règle de compétence législative qui en découle : « Du moment qu'on les considérait uniquement du point de vue du droit privé, *les rapports d'ordre administratif entre l'Etat égyptien et les étrangers ne pouvaient être régis que par les règles ordinaires applicables en matière civile, règles des contrats et règles des délits,* ou plus exactement règles des quasi-délits; règles des contrats dans l'hypothèse où l'action administrative de l'Etat porterait atteinte à une situation contractuellement acquise aux étrangers, règles des quasi-délits dans l'hypothèse où l'action administrative de l'Etat porterait atteinte à une situation garantie aux étrangers par la loi » (2).

48. M. Pélissié du Rausas nous semble avoir interprété l'article 11 avec une mentalité trop exclusivement française; nous ajouterons même, avec la mentalité d'un juriste français, d'esprit résolument conservateur, qui est resté invariablement attaché aux conceptions qui dominaient chez lui la science du droit administratif au temps de sa jeunesse et a laissé passer, sans en subir l'influence, le mouvement des idées nouvelles mises depuis lors en

(1) *L. c.*, II, p. 467.

(2) *L. c.*, II, p. 467.

circulation par l'activité jurisprudentielle du Conseil d'Etat. Acceptant comme une vérité d'évidence la notion, si vivement discutée aujourd'hui dans la doctrine, de la double personnalité de l'Etat, et prêtant au dogme de la séparation des pouvoirs une rigidité d'allures impossible à concilier même avec les données positives du droit constitutionnel français (1), il considère comme allant de

(1) Le rôle historique qu'a joué en France la théorie de la séparation des pouvoirs n'a pas empêché, en effet, que le législateur ne confie à la juridiction civile le jugement d'une partie du contentieux de l'impôt, quoique l'établissement et la perception de l'impôt constituent incontestablement l'une des manifestations les plus caractéristiques du pouvoir de commandement de l'Etat (Cf. RIBOT, Préface à l'édition française de l'introduction à l'étude du droit constitutionnel de Dicey, p. XVI). Ceux des auteurs français qui voient dans la séparation des pouvoirs une séparation des fonctions plutôt qu'une séparation des organes, sont amenés, soit avec M. ARTUR, *De la séparation des pouvoirs et de la séparation des fonctions* (Extrait de la *Revue de droit public*, 1900-1903), p. 237, note I, à admettre que ce n'est pas l'application logique de cette notion qui a produit la justice administrative française, et que, tout au contraire, le développement de cette espèce particulière de justice a provoqué en France une déviation, dans la pratique, du principe de la séparation des pouvoirs; soit avec M. MICHOUD, *Théorie de la personnalité morale*, I, p. 281-283, à considérer ce principe comme se conciliant avec le maintien d'une assez large coopération entre les divers organes de la puissance publique. M. JACQUELIN, *Les principes dominants du droit administratif*, 1899, p. 32 et suiv., n'hésite pas à dire que le système français de justice administrative est autre chose que la séparation des pouvoirs exécutif et judiciaire, qu'il en est même l'opposé ; et M. HAURIOU, *Droit administratif*, p. 28, voit dans la séparation des juridictions administrative et civile, non pas une conséquence générale et nécessaire de la séparation des pouvoirs, mais une particularité de l'application française de ce principe. Cf encore HAURIOU, *Droit public*, 1910, p. 447. — Si M. DUGUIT, *Droit constitutionnel*, I, p. 346-356, et *La séparation des pouvoirs et l'Assemblée Nationale de 1789*, Paris, 1894, p. 70 et suiv., proclame, en apportant de très forts arguments en ce sens, que, dans la pensée de l'Assemblée Nationale de 1789, le pouvoir judiciaire limitait son action aux rapports des particuliers entre eux et la séparation des pouvoirs

soi que, si l'Etat personne privée peut être soumis, comme les autres particuliers, à la juridiction de tribunaux de l'ordre judiciaire, il n'en saurait être de même de l'Etat personne publique; parce que le principe de la séparation des pouvoirs s'oppose à ce que l'autorité judiciaire puisse apprécier ou contrôler les actes accomplis par le pouvoir exécutif. Transformant des particularités du droit français qui s'expliquent par les accidents de son évolution historique (1) en des lois permanentes de l'organisation sociale, s'imposant à tous les temps et à tous les lieux, il suppose admis, comme postulat fondamental de toute constitution sociale policée. que l'Etat personne publique quand il tolère que ses sujets formulent des réclamations contre ses actes d'autorité, ne peut pas, sans renoncer aux prérogatives essentielles de sa dignité, consentir à laisser juger ces réclamations par les tribunaux ordinaires et d'après la législation de droit commun. Les idées que son éducation juridique française lui a rendues familières: la distinction de la juridiction administrative et de la

---

impliquait que la solution des affaires, même contentieuses, nées de l'application des lois politiques ou administratives, et non des lois civiles, dût être abandonnée au pouvoir administratif, il n'attache, en revanche, à ce principe, qu'une valeur purement historique. En tout cas, la conclusion que tire M. Pélissié du Rausas du dogme de la séparation des pouvoirs est loin d'être considérée présentement dans la doctrine française comme s'imposant avec le caractère d'évidence qu'il lui attribue, et M. Duguit a pu écrire, dans son savant manuel de *Droit Constitutionnel*, I, p. 358-359. « C'est une question classique à l'école de savoir s'il y a actuellement un pouvoir judiciaire ou seulement une autorité judiciaire et si *le contentieux administratif est conforme ou contraire au principe de la séparation des pouvoirs.* »

(1) Sur ces accidents historiques, voir surtout le livre précité de DUGUIT, *La séparation des pouvoirs et l'Assemblée Nationale de 1789*, § § XIV et XV.

juridiction civile, d'une part, et d'autre part, l'établissement de cloisons étanches entre le droit public et le droit privé lui apparaissent comme des conditions essentielles de la nature même des choses.

49. Il n'est pas surprenant, qu'avec un pareil point de départ, M. Pélissié du Rausas éprouve quelque difficulté à justifier doctrinalement la disposition de l'article 11. Cet article semble bien affirmer, et d'une façon très ferme, que l'Etat égyptien est placé sous la domination de la loi et de la juridiction communes, non seulement quand il cantonne son activité dans la sphère d'initiative ouverte à tous, aux particuliers aussi bien qu'à lui, mais aussi quand il se prévaut des prérogatives de l'autorité sociale. Faut-il donc croire que la personnalité publique de l'Etat égyptien soit soumise au même régime de contrôle judiciaire et de limitation par la loi que sa personnalité privée ? Non. Car, aux yeux de M. Pélissié du Rausas, ce serait une véritable absurdité juridique (1). Et pareil phénomène est

---

(1) Il faut croire que l'affirmation derrière laquelle se retranche M. Pélissié du Rausas a besoin de démonstration. Car, au cours des longues controverses soulevées par l'élaboration, puis par la mise en œuvre des articles 31 et 89 § 1 du Code civil allemand (indication de la littérature dans les fascicules publiés depuis 1900 par MAASS, *Bibliographie des buergerlichen Rechts*, sous les articles précités), les défenseurs les plus convaincus du principe de l'irresponsabilité de la puissance publique ont senti le besoin de l'étayer sur une justification moins sommaire — tels, par exemple, les arguments tirés de l'inconciliabilité de la soumission de la puissance publique au droit avec le rôle de l'Etat comme porteur de l'organisation juridique. Si l'article 89 § 1 du Code civil allemand n'a réglementé que la responsabilité de l'Etat envisagé en tant que *fisc* et dans ses relations de droit privé, ce n'est pas que ses rédacteurs aient pensé que l'Etat dût nécessairement et toujours échapper à la responsabilité des actes commis par ses représentants et organes dans l'exercice des prérogatives de puissance publique, mais parce qu'ils ont constaté — les motifs de la pre-

rendu inconcevable par le principe intangible de la séparation des pouvoirs. Il faut donc rejeter, sans hésitation, cette signification apparente et cette interprétation littérale de l'article 11 et trouver une explication de ses dispositions qu'il soit possible de concilier avec le respect dû au dogme vénérable de la séparation des pouvoirs. On en chercherait vainement une qui remplisse ces conditions en dehors de la suivante :

---

mière Commission ont pris soin de le dire — que cette seconde sorte de responsabilité rentre dans le cadre exclusif du droit public et doit, à ce titre, être laissée à la libre réglementation des législations d'Etats, comme le prévoit d'ailleurs formellement l'article 77 de la loi d'introduction d'Empire. Même dans un milieu aussi résolument monarchiste et étatiste que l'est l'Allemagne, l'irresponsabilité de la puissance publique apparaît si peu comme une règle infrangible de droit naturel que l'on constate que de nombreuses et importantes brèches lui sont apportées par les législations existantes, comme le § 75 de l'introduction du *Landrecht* général prussien et la loi hambourgeoise du 11 août 1859 : (OTTO MAYER, *Die Entschaedigungspflicht des Staates nach Billigkeitsrecht*, dans *Neue Zeit-und Streitfragen*, fascicule 8, Dresde, 1904, p. 5). Ceux-là même des auteurs qui affirment, sur le terrain du droit positif allemand ou autrichien, que l'Etat puissance publique échappe à toute responsabilité, tant qu'il n'en est pas disposé autrement par un texte de loi formel — et ils sont en grande majorité (Voir cependant GIERKE, *Genossenschafts-theorie*, p. 801, et la brochure précitée d'OTTO MAYER) — reconnaissent généralement que la question peut et doit être discutée sur le terrain de la *lex ferenda*. Cf. : HANS KELSEN, *Ueber Staatsunrecht*, dans Gruenhut's *Zeitschrift fuer Privat-und Oeffentliche Recht*, XL, 1913, p. 107 et 108. — RUZICKA, *Die Entschaedigungsklage wegen uebler obrigkeitlicher Verwaltung*, Vienne, 1913, *passim*. — JELLINEK, *System der subjectiven œffentlichen Rechte*, 2me édition, p. 241 et suiv. — DOCK, *Die Haftung des Staates aus rechtwidrigen Handlungen seiner Beamten*, dans *Archiv fuer oeffentliches Recht*, XVI, p. 247 et suiv. Une vérité qui n'arrive pas à percer toute seule, sans le secours de l'argumentation juridique et philosophique, même dans les pays les mieux préparés, par leur constitution sociale, à la recevoir, pourrait bien, à l'épreuve, ne pas justifier les qualités de certitude et de clarté que lui prête M. Pélissié du Rausas.

La soumission de l'Etat, personne publique, à la juridiction et à la législation de droit commun est juridiquement impossible. Seule, la personne privée de l'Etat, peut être placée sous ce régime. Or, il résulte de l'article 11 que l'Etat égyptien est, dans tous les cas, et sans aucune réserve — en dehors de celle qui concerne la défense d'interpréter ou d'arrêter l'exécution des actes administratifs —, assujetti à la compétence des tribunaux de la Réforme et, par voie de conséquence, à l'application des règles de la législation mixte. C'est donc la preuve que le législateur de 1875 a entendu dépouiller l'Etat égyptien, dans ses relations avec les ressortissants et protégés de puissances étrangères, de l'une de ses deux personnalités naturelles, de celle qui le différencie de ses sujets ; qu'il a voulu, dans l'intérêt des Européens, le déboulonner de son piédestal de puissance publique et le ramener à la situation commune des particuliers. De sorte que, par l'effet de la Réforme judiciaire, l'Etat égyptien qui, vis-à-vis de ses sujets *non protégés*, peut se présenter en maître aussi bien qu'en co-contractant et établir avec eux des rapports d'autorité aussi bien que des rapports de commerce, ne peut plus, au contraire, traiter avec des ressortissants et protégés de puissances étrangères que sur le pied de la plus stricte égalité et sans être jamais admis à se prévaloir de ses pouvoirs de commandement. Si l'Etat égyptien est déclaré justiciable des tribunaux judiciaires dans ses relations avec les Européens, même à raison d'actes qui, vis-à-vis de ses sujets, apparaîtraient comme des actes d'autorité, c'est parce qu'il se présente, au regard des Européens, comme un simple particulier, ne jouissant ni d'une liberté d'action ni d'une somme de facultés juridiques supérieures à celles des simples citoyens. Pour expliquer

que le Gouvernement égyptien ait pu consentir à ce que les litiges soulevés par ses actes d'administration ne soient pas réservés à la connaissance de tribunaux d'exception et ne soient pas jugés d'après les préceptes spéciaux d'un droit administratif, il faut nécessairement supposer qu'il s'est dépouillé de sa souveraineté et de sa qualité d'autorité publique dans l'intérêt des étrangers et dans la mesure où ceux-ci sont intéressés à se prévaloir de ce sacrifice (1).

50. Cette argumentation n'est pas seulement condamnée par les résultats, inconciliables avec les besoins les plus élémentaires d'une société organisée, auxquels elle aboutit. Elle repose sur des prémisses manifestement erronées. Il n'est pas exact que l'acceptation par l'Etat, puissance publique, de la compétence des tribunaux ordinaires et de la législation de droit commun pour régler ses différends avec les particuliers soit inconciliable en soi avec la notion moderne de la souveraineté. Et surtout il n'existe pas le moindre indice qui permette de supposer que le législateur de 1875 ait pu croire à l'inconciliabilité de la soumission de la puissance publique à la juridiction des tribunaux ordinaires avec le principe de la séparation des pouvoirs et être amené ainsi à découronner l'Etat égyptien, dans ses rapports avec les Européens, de ses qualités

---

(1) Cette explication est reprise notamment par M. BLANCHARD, *La théorie de l'acte de souveraineté et de l'acte d'administration en droit mixte égyptien*, dans la *Revue générale de droit international public*, année 1913, p. 454, qui la résume dans cette formule d'une simplicité saisissante : « Le tribunal judiciaire pourra imposer au Gouvernement la réparation du préjudice qu'a causé son acte illégal. *Le rapport d'autorité entre l'Etat et ses administrés se trouve ainsi transformé en rapport de droit privé*, pour lequel le tribunal peut condamner le Gouvernement au payement d'une indemnité ».

d'autorité publique, pour pouvoir arriver à le rendre toujours justiciable des tribunaux de la Réforme. Il nous sera même aisé de démontrer que sa pensée n'a certainement pas pu être influencée par les préventions scientifiques ou par les superstitions doctrinales que lui prête M. Pélissié du Rausas.

51. Il convient, tout d'abord, de rappeler que, même à l'heure actuelle, la nécessité pour tout Etat qui a le respect de sa dignité, de séparer la juridiction administrative de la juridiction civile et de créer, pour son usage, parallèlement au droit privé et indépendamment de lui, un corps spécial de droit administratif, est loin d'être aussi universellement reconnue dans la science politique européenne que paraît le penser M. Pélissié du Rausas. N'oublions pas, en effet, qu'il y a, dans la communauté juridique des peuples d'Occident, tout un groupe de doctrines nationales — et non l'un des moins importants — le groupe anglo-saxon, qui est jusqu'ici demeuré rebelle à la pénétration de cette conception. On se convaincra facilement que les postulats qui servent de base à l'argumentation de M. Pélissié du Rausas rentrent dans cette catégorie de croyances scientifiques qui, jouant le rôle de vérités en deçà de la Manche ou de l'Océan, se transforment en erreurs au delà, et ne peuvent par conséquent prétendre qu'à une valeur relative et passagère, en parcourant notamment les pages que consacre à l'analyse des notions françaises du droit administratif et de la juridiction administrative, l'un des meilleurs constitutionnalistes anglais, M. Dicey.

Le savant professeur de l'Université d'Oxford, a établi, dans l'un des chapitres (chapitre XII) de son *Introduction*

à l'étude du droit constitutionnel, un parallèle entre le régime anglais du règne de la loi et le régime français du droit administratif, qui, dans sa pensée est de nature à mettre en lumière la supériorité de la législation de son pays sur les institutions juridiques continentales : « Nous avons fait remarquer, écrit-il, que, dans beaucoup de pays et spécialement en France, les agents de l'Etat échappent jusqu'à un certain point, en leur qualité officielle, aux rigueurs de la loi commune, et dans une certaine mesure sont soustraits à la juridiction des tribunaux ordinaires; *ils sont soumis à des lois bureaucratiques appliquées par des assemblées de bureaucrates. Ce système du droit administratif, comme on l'appelle, est opposé à toutes les idées anglaises; ce contraste explique même admirablement le sens de ce règne de la loi qui est un des caractères essentiels de la constitution anglaise* » (1). Et, après avoir défini les traits caractéristiques du système de réglementation des conflits entre gouvernants et gouvernés connu sous le nom de droit administratif, il conclut : « Le seul point sur lequel il convienne d'attirer l'attention de l'étudiant, c'est que *le droit administratif de France repose sur des principes en désaccord avec les idées dominantes de la Constitution Anglaise actuelle et en contradiction avec les sentiments des anglais modernes sur la légitime suprématie du règne de la loi* » (2). Enfin, pour mieux préciser la portée de son jugement, il clôture le chapitre par une comparaison « entre les idées administratives qui prévalent encore sur le Continent et la conception de la *prérogative* que se faisait la Couronne d'Angleterre pendant le XVII^e^ siècle », (3)

(1) Traduction Batut et Jèze, p. 285.

(2) *L. c.*, p. 306.

(3) *L. c.*, p. 309.

présentant ainsi le régime du droit administratif comme la survivance dans la France contemporaine des idées directrices de l'ancienne monarchie.

52. Dans l'une des substantielles notes qu'il a placées à la fin de l'édition française de son livre, M. Dicey revient encore sur les mêmes idées, en polémiquant contre Goodnow (1), pour essayer de démontrer que, contrairement à l'opinion du savant américain, il est chimérique de penser qu'il y ait une branche quelconque du droit anglais qui puisse correspondre même de loin à ce qu'on entend en France sous le nom de droit administratif (2). « Le droit administratif, dit-il, repose sur deux idées absolument étrangères au droit anglais. *La première c'est que les rapports des individus avec l'Etat sont régis par des principes essentiellement différents des règles du droit privé* qui gouvernent les droits des personnes privées vis-à-vis de leurs voisins. La seconde idée, c'est que les questions relatives à l'application de ces principes ne relèvent pas de la compétence des tribunaux judiciaires ; *elles doivent être décidées par des tribunaux spéciaux* d'un caractère plus ou moins administratif qui, bien qu'ils administrent la justice, agiront en vue de l'intérêt public plus que ne le feraient les tribunaux judiciaires » (3).

Cette définition donnée, l'auteur s'attache à démontrer que l'extension qui s'est produite pendant la seconde moitié du XIX^e^ siècle — et qui a d'ailleurs continué à s'accentuer depuis l'époque où M. Dicey écrivait l'édition française de

---

(1) *Comparative administrativ law*, New-York et Londres, 1902.

(2) Note IX, intitulée « conceptions erronées des Anglais touchant le droit administratif ».

(3) *L. c.*, p. 452.

son livre — dans les pouvoirs administratifs du Gouvernement et des corps locaux anglais n'a pas eu pour résultat, comme l'affirment à tort Laferrière (1) et d'autres écrivains français, d'introduire le droit administratif à un degré quelconque dans le droit anglais; parce que les innovations en question n'ont jamais tendu à soustraire le fonctionnaire qui excède ses pouvoirs à la responsabilité de droit commun à raison de ses actes dommageables, ni à la nécessité d'en répondre devant les tribunaux ordinaires. Puis, après avoir ainsi signalé les méprises que certains comparatistes français commettent dans l'appréciation des institutions de son pays, il se retourne vers ses compatriotes pour leur dénoncer la part d'injustice que contiennent les jugements qu'ils portent eux-mêmes sur le droit français.

« La deuxième erreur, dit-il, consiste dans l'idée facilement admise par un jurisconsulte anglais que le *« droit administratif » n'est pas du « droit » au sens que nous donnons en Angleterre à cette expression, mais sert tout simplement à désigner les maximes qui guident l'exécutif dans l'exercice de ses pouvoirs, sinon arbitraires, du moins discrétionnaires.* L'existence de cette idée s'excuse et même jusqu'à un certain point se justifie » (2). Elle trouve une explication partielle dans la théorie française des actes de gouvernement. « La possession par l'exécutif français de larges prérogatives est susceptible, dans l'esprit d'un jurisconsulte anglais, d'être confondue avec l'existence d'un droit administratif appliqué par des tribunaux composés, en partie tout au moins, de fonctionnaires. De même, les

(1) *Traité de la juridiction administrative*, I, p. 97-106.

(2) P. 454.

restrictions apportées par le droit français à la compétence des tribunaux judiciaires — par quoi ils sont empêchés de s'immiscer dans les actions de l'exécutif et de ses agents — *semblent à un Anglais,* accoutumé à un système dans lequel les Cours de justice fixent les limites de leur propre compétence, *être à peu près la même chose que la remise à la discrétion de l'exécutif de toutes les questions dans lesquelles l'autorité de l'Etat est intéressée* » (1).

M. Dicey s'empresse d'ajouter que cette idée, si elle n'a pas toujours été erronée, l'est au moins devenue à l'heure actuelle, parce qu'elle confond le droit administratif français tel qu'il était en 1800 avec ce qu'il est au début du XX^e^ siècle. Et, pour le prouver, il rappelle les principales étapes de l'évolution qu'a subie en France la conception du droit administratif pendant le cours du XIX^e^ siècle, et clôt ce rapide exposé historique par les remarques suivantes : « S'il examine ces changements dans leur ensemble, un critique anglais peut se croire en mesure d'en tirer avec confiance, une ou deux conclusions. Les tribunaux administratifs, dira-t-il, peuvent n'avoir encore qu'un caractère demi-judiciaire ; leurs membres peuvent être influencés par des idées tirées plutôt de leur expérience du droit administratif que de leurs habitudes de juges. *Le droit administratif peut donc, même aujourd'hui, renfermer un élément de pouvoir discrétionnaire arbitraire qui est étranger aux idées anglaises ; mais, malgré tout, l'autorité arbitraire de l'exécutif, telle qu'elle existait en 1800, a pris fin* pour toutes les matières que comprend la compétence des tribunaux administratifs. Le droit administratif, bien qu'appliqué par des corps qui strictement ne sont pas des tribu-

(1) P. 455-456.

naux, *bien qu'il ne puisse pas être lui-même appelé du droit,* dans le sens que donnent les Anglais à cette expression, *se rapproche beaucoup du droit :* il est tout à fait différent des maximes du pouvoir arbitraire » (1).

Entre la date de la première édition de son livre et le moment où a été rédigée la note additionnelle à l'édition française, que nous venons d'analyser, le jugement de M. Dicey sur la valeur du droit administratif français, et de la notion correspondante de la juridiction administrative, a sensiblement évolué dans un sens plus équitable. Alors que, dans la préface de l'édition de 1885, il signalait comme l'une des constatations qui seraient mises le plus souvent en relief au cours de son étude « que les vues sur la *prérogative*, affirmées par les jurisconsultes de la Couronne sous les Tudors et sous les Stuarts, présentent une ressemblance marquée avec les idées légales et administratives qui encore aujourd'hui, sous la troisième République, sont à la base du *droit administratif* de la France », dans la note IX de l'édition française de 1901 il admet que la justice administrative est tout au moins une demi-justice; que le droit administratif du Continent est un droit de qualité inférieure, mais un droit et qu'il aboutit à créer une situation juridique intermédiaire entre l'arbitraire administratif et le véritable règne de la loi.

53. Même sous cette forme atténuée et corrigée, l'appréciation du savant constitutionnaliste anglais demeure excessive, par conséquent injuste, et ne tient pas encore un compte suffisant des transformations qui se sont produites, pendant la fin du XIX^e^ et le début du XX^e^ siècles,

(1) P. 461-462.

dans la pratique du droit administratif français. Il serait aisé à un jurisconsulte français, reprenant dans le même esprit d'apologie nationale, le parallèle entre le droit administratif de son pays et les institutions judiciaires anglaises, de colorer des mêmes apparences de justification des conclusions exactement inverses de celles de M. Dicey. Il lui suffirait, pour cela, d'aiguiller la comparaison vers d'autres directions; de rapprocher par exemple, au point de vue de leur efficacité pratique et de leurs commodités d'emploi, la méthode de réparation des injustices administratives prédominante en Angleterre — responsabilité des fonctionnaires — de celle qui occupe le premier plan en France — responsabilité de la puissance publique — ou encore d'établir la liste comparative non seulement des droits, mais aussi des intérêts qui se trouvent défendus en fait, de chacun des deux côtés du détroit, contre l'arbitraire et la puissance discrétionnaire des administrations (1).

54. Mais les observations de M. Dicey prennent beaucoup plus de valeur; elles deviennent même réellement impressionnantes, pour peu que l'on se rappelle qu'elles visaient primitivement — l'auteur prend soin de le noter dans la préface de son édition française — la conception du droit et de la jurisprudence administrative qui régnait en France au temps du second Empire, et qui est la seule qu'aient pu connaître les négociateurs de la Réforme judiciaire qui — ne l'oublions pas — ont élaboré dès 1869 et 1870, avant la chute de l'Empire, la formule première du futur article 11. Elles nous montrent, en tout cas, que — même en fermant les yeux sur les

(1) HAURIOU, *Droit administratif*, 7e édition, p. 32, note 1.

objections que peut soulever par ailleurs une argumentation qui recourt au principe de la séparation des pouvoirs pour interpréter la portée d'une réforme destinée à s'appliquer dans un milieu où les attributions diverses de la puissance publique restaient confondues en une seule main, celle du Khédive, — il est vraiment quelque peu téméraire de présenter la séparation des pouvoirs comme opposant par sa nature même un obstacle insurmontable à la soumission de l'Etat puissance publique et de ses agents à la juridiction des tribunaux ordinaires et à l'application du droit commun, alors que cette soumission est précisément regardée comme une condition nécessaire du règne de la légalité dans le pays même auquel Montesquieu se vante d'avoir emprunté le principe en question, et que la plus ancienne des Constitutions rédigées sous l'influence des idées de Montesquieu (1), la Constitution américaine, est universellement interprétée comme imposant aux autorités exécutives le contrôle des tribunaux judiciaires, non seulement pour leurs actes contractuels, mais aussi pour leurs actes de commandement *(orders* et *warrants)* (2).

55. Est-il bien sûr d'ailleurs que la notion de séparation des pouvoirs ait elle-même la valeur de loi sociologique permanente que lui prête M. Pélissié du Rausas ? Il est

---

(1) BOUDY, *The Separation of Powers*, dans *Columbia University Series in History, Economics and Public Law*, V. N° 2.

(2) GOODNOW, *Les principes du droit administratif des Etats-Unis* (traduction Jèze), p. 26-57 et 247 et suiv. — FREUND, *Private Claims against the State*, dans *Political Science Quarterly*, VIII, p. 625 et suiv. — BRICE, *La République américaine* (édition française de la Bibliothèque internationale de droit public), 1902, I, p. 26 et suiv.

vraiment bien difficile d'accepter cette affirmation, quand on constate que, dans ceux des milieux anglo-saxons, où cette notion a réussi à pénétrer, on ne l'a jamais considérée que comme un expédient d'art politique destiné à assurer l'équilibre des forces étatiques ou comme un idéal de gouvernement pratique qui n'est pas même susceptible d'application intégrale à une organisation politique concrète (1) ; que cette façon d'envisager les choses se fait jour dans les monuments les plus récents de la littérature du droit public français (2), et que la doctrine

---

(1) GOODNOW, *Les principes du droit administratif des Etats-Unis*, p. 29-32.

(2) Cf. notamment BERTHÉLEMY, *Traité élémentaire de droit administratif* (7e édition), p. 14, qui écrit : « Le principe de la séparation des pouvoirs n'est pas une vérité juridique mais seulement une précaution politique. Cette règle serait inapplicable si l'on n'y apportait certains tempéraments », et surtout DUGUIT, *Droit constitutionnel*, I, p. 359-361.

Beaucoup plus caractéristique encore est le jugement porté par un écrivain, M. Gaston Jèze, qui, depuis quelques années, a pris une influence de tout premier ordre sur le mouvement de la science administrative française, tant par l'originalité de ses propres travaux que par l'impulsion donnée aux trois grandes publications dont il concentre la direction, la *Revue du droit public et de la Science politique en France et à l'étranger*, la *Revue de Science et législation financières* et la *Bibliothèque internationale de droit public*. Dans l'un des plus récents articles du savant professeur de l'Université de Paris : *De la force de vérité légale attachée par la loi à l'acte juridictionnel*, dans *Revue du droit public* XXX, 1913, p. 445-447, nous relevons les phrases suivantes : « La règle de la séparation des autorités administrative et judiciaire a été exclusivement formulée *pour des motifs d'ordre politique*, à raison de la défiance qu'inspirait aux hommes de la Révolution l'esprit réactionnaire des corps judiciaires..... Quoiqu'on en ait dit, la séparation des autorités administrative et judiciaire est une règle *rationnellement injustifiable* aujourd'hui et non sans dangers..... On a beau déclarer qu'elle est la conséquence du principe sacro-saint de la séparation des pouvoirs. Il faudrait d'abord savoir ce que ce principe signifie au juste..... Les règles

allemande, allant beaucoup plus loin, s'est longtemps refusée tout entière et se refuse encore en majorité, à accorder à la théorie de la séparation des pouvoirs le caractère, non pas d'une vérité scientifique, mais même d'une simple règle de droit positif (1). Se prévaloir d'un

---

d'origine politique qui, à une époque maintenant lointaine et pour des raisons de circonstance aujourd'hui disparues, ont organisé l'indépendance respective des autorités administrative et judiciaire, *sont contraires à la notion moderne du service public*. Elles doivent donc être interprétées *aujourd'hui* restrictivement, et non pas extensivement. ». M. Jèze exprime des idées personnelles, et des idées d'avant-garde, quand il conteste l'opportunité actuelle et la valeur d'action sociale d'une conception française de l'indépendance respective des autorités administrative et judiciaire qui, selon sa très juste expression, interprète les mesures prises en vue d'assurer cette indépendance « en faveur des autorités administratives et contre les autorités judiciaires ». Mais il semble bien, en revanche, qu'il ne fait que refléter les opinions les plus courantes à l'heure actuelle dans la science administrative française quand il présente le principe de la séparation des autorités administrative et judiciaire comme une règle de pur droit positif, ne pouvant prétendre qu'à une valeur historique, et non à une valeur permanente, destinée à faire face à des besoins politiques passagers et se reliant étroitement aux contingences de l'histoire sociale de la France pendant la fin du XVIII[e] et le début du XIX[e] siècles. Cf. encore JÈZE, *Pouvoir et devoir des tribunaux en général, et des tribunaux roumains en particulier, de vérifier la constitutionnalité des lois à l'occasion des procès portés devant eux*, dans *Revue du droit public*, XXIX, 1912, p. 146 et suiv.

(1) LABAND, dans la première édition de son *Staatsrecht*, I, p. 517, en 1895, croyait encore pouvoir déclarer qu'il y avait unanimité en Allemagne à repousser cette doctrine. Depuis lors, elle a trouvé un ardent défenseur en la personne d'un savant allemand, qui est d'ailleurs très fortement influencé par les principes du droit administratif français à l'exposition desquels il a consacré l'une de ses meilleures œuvres, M. OTTO MAYER, *Droit administratif allemand*, édition française, I, p. 84-85, IV, p. 366, et elle a pénétré aussi chez d'autres auteurs, comme ANSCHUETZ, *Die gegenwärtigen Theorien ueber den Begriff des gesetzgebenden Gewalt*, 1901, 10. Note 8, et ARNDT, dans *Archiv für toeffenliches Recht*, XV, p. 346. Mais il semble bien que la majorité

principe dont l'existence même est contestée par une partie de la science européenne, ou plutôt d'un prétendu corollaire qu'une bonne moitié des jurisprudences occidentales où le principe a cours se refusent absolument à admettre, pour nier que le législateur de 1875 ait pu réaliser un résultat que consacrent en fait nombre de législations modernes — la soumission de l'Etat au droit commun pour le règlement des litiges soulevés par ses actes d'autorité — sans enlever d'abord à l'Etat égyptien, dans ses rapports avec les étrangers, ses qualités de puissance publique, c'est vouloir à tout prix compliquer et embrouiller une situation qui, en elle-même, est des plus simples et des plus claires.

---

de la doctrine allemande reste encore fidèle aux idées représentées par Laband. C'est ainsi que JELLINEK, *L'Etat moderne et son droit*, traduction de la Bibliothèque internationale de droit public, 1913, II, p. 312 et suiv. et *Gesetz und Verordnung*, p. 213 et suiv., déclare que la théorie du droit public allemand ne peut s'édifier sur des bases solides que par la répudiation du principe de la séparation des pouvoirs, répudiation nécessitée par les règles du droit fédéral; que l'idée d'un fractionnement des pouvoirs de l'Etat est rejetée par la science germanique et que la doctrine allemande répudie la formule toute théorique — que Montesquieu n'a d'ailleurs jamais exprimée avec une précision bien grande — d'après laquelle chaque espèce particulière de fonctions de l'Etat serait exclusivement le propre d'un organe, et chaque organe devrait être séparé des autres auxquels sont confiées d'autres fonctions. Si la querelle doctrinale qui s'est longtemps débattue en Allemagne entre partisans de la juridiction administrative et partisans de la domination exclusive des juridictions civiles (voir la littérature ancienne dans MOHL, *Encyclopädie* § 35, N° 5. — BAEHR, *Rechtsstaat*, p. 52 et suiv.)— GNEIST, *Rechtsstaat*, p. 263. — Cf. aussi JACQUELIN, *De la jurisprudence administrative dans le droit constitutionnel*, thèse, Paris, 1891, p. 239 et suiv. —), a tourné de plus en plus, depuis 1860, comme le fait remarquer M. Otto Mayer, *l. c.*, I, p. 78, au profit de la juridiction administrative, il est absolument certain que le principe français de la séparation des pouvoirs n'a nullement contribué à assurer ce triomphe relatif.

56. Il convient, toutefois, de prévoir une objection. M. Pélissié du Rausas pourrait nous répliquer avec quelque apparence de raison : A quoi bon nous préoccuper de ce que peuvent penser les jurisconsultes anglo-saxons ou les savants allemands, soit du principe de la séparation des pouvoirs, soit des conséquences ou des corollaires que ce principe comporte? Que nous importent même les courants nouveaux qui ont pu se dégager, dans ces dernières années, au sein de la doctrine française du droit public ? Quel intérêt peuvent bien présenter ces opinions exotiques ou de date récente pour la compréhension et l'interprétation d'une disposition de la Réforme judiciaire égyptienne ? Perdez-vous donc de vue que nous sommes avec elle sur un terrain juridique essentiellement français, et qu'elle est l'œuvre d'hommes qui reflétaient la mentalité juridique de la fin du second Empire et des premières années de la troisième République.

Et, en effet, pendant toute la durée des travaux préparatoires de la Réforme de 1875, les deux acteurs qui ont tenu sans interruption le premier plan de la scène diplomatique sont, d'une part, le Gouvernement français, de l'autre, Nubar Pacha, et derrière lui Son Eminence grise, l'avocat français Maunoury, qui n'a pas seulement été l'auteur des codes mixtes et le secrétaire des Commissions internationales de 1869 et de 1873, mais qui s'est fait dans ces Commissions, et surtout dans celle de 1873, le porte-parole dévoué et tenace du Gouvernement égyptien (1), et dont la dépêche adressée par le Consul de

(1) Ce rôle de M. Maunoury est notamment mis en relief en ce qui concerne la conférence de 1873, dans une lettre de l'ambassadeur de France à Constantinople du 29 octobre 1872 (*Documents diplomatiques, Livre jaune de janvier 1875*, p. 20), et dans les procès-verbaux officiels de la dite conférence (*Documents diplomatiques*, même volume, p. 45 et suiv., 81 et suiv.).

France à Alexandrie au Ministère des Affaires étrangères, en date du 14 décembre 1873, définit excellemment le rôle en l'appelant le conseiller ordinaire de Nubar Pacha (1). Le débat s'est principalement déroulé entre gens également imprégnés de la culture juridique française du second Empire. Les autres puissances européennes se sont le plus souvent contentées de jouer le rôle du chœur antique qui, par ses murmures sympathiques, encourage tantôt l'un, tantôt l'autre des protagonistes. On peut dès lors soutenir que pour déterminer si, et dans quelle mesure, la méthode employée par le législateur de 1875, pour arriver à soumettre aux tribunaux mixtes les litiges soulevés par le jeu de l'activité administrative, a été influencée par le souci de respecter le dogme de la séparation des pouvoirs et ses rapports naturels avec la théorie de la justice administrative, il n'y a lieu de tenir compte que des conceptions juridiques qui régnaient en France, ou dans le groupe des législations latines, entre 1867 et 1875.

57. Mais ces conceptions cadrent-elles réellement avec les postulats sur lesquels M. Pélissié du Rausas fait reposer toute son argumentation ? Nous ne le pensons pas. Car la période où se placent les travaux préparatoires de la Réforme coïncide précisément avec l'époque où la croyance à l'existence de relations nécessaires entre le principe de la séparation des pouvoirs et l'organisation de la juridiction administrative a subi dans les milieux français ou latins l'éclipse la plus étendue et la plus prolongée. En effet, dans tous les pays ayant passé au début du XIX^e^ siècle par la domination napoléonienne ou appartenant à la

(1) *Documents diplomatiques, Livre jaune de janvier 1875*, p. 173.

sphère d'attraction du droit français, le mouvement de réaction contre la conception policière ou administrative de l'organisation sociale et, en particulier, contre la juridiction administrative, alors envisagée comme l'une des plus énergiques manifestations de cette conception, arrive en ce moment à son point culminant. L'exemple de la Révolution belge de 1830 qui, rompant avec les pratiques impopulaires de la domination française et de la domination hollandaise, avait conféré aux tribunaux de droit commun le monopole de la défense judiciaire des droits civils et politiques contre les empiètements administratifs, devient alors universellement contagieux et les dispositions des articles 92, 93 et 107 de la Constitution belge de 1831, consacrant la substitution du droit commun juridictionnel au système de la justice administrative, apparaissent en général aux législateurs du temps comme le modèle d'une sage et libérale réglementation des rapports litigieux entre gouvernants et gouvernés.

Déjà, sous l'influence de ce courant d'opinion hostile à la conception française du contentieux administratif, on avait vu se glisser dans la Constitution grecque des 16-28 novembre 1864 un texte disant que « *les affaires du contentieux* sont du ressort des tribunaux ordinaires » puis, dans la Constitution danoise de 1866, articles 71 et 72, une disposition portant que « la justice est séparée d'avec l'administration » et que « les tribunaux ont le droit de juger toutes questions relatives aux limites des attributions des autorités » (1). Deux ans environ avant le moment où vont commencer les pourparlers en vue

(1) Cf. DARESTE, *Note sur l'organisation de la juridiction administrative dans les divers Etats*, dans *Bulletin de la Société de législation comparée*, II, 1872-1873, p. 277.

de la Réforme judiciaire, l'Italie, dans la loi du 20 mars 1865 — à laquelle nous aurons fort souvent à nous reporter, parce qu'elle contient l'un des meilleurs commentaires de notre article 11 — avait à son tour déclaré abolir en principe la juridiction administrative, ne laissant subsister de tribunaux de cette catégorie qu'à titre d'exception et en les réduisant à une compétence essentiellement limitée. Et les efforts tentés postérieurement pour réagir en partie contre le régime réalisé par la loi de 1865 et organiser un contentieux général du Conseil d'Etat, en dépit de la persévérance de l'homme d'Etat qui en avait pris la direction, Francesco Crispi, ne devaient aboutir que bien après l'achèvement de la Réforme judiciaire égyptienne, dans les lois des 31 mars 1889 et 1er mai 1890 (1). L'Espagne elle-même, en dépit de ses propensions naturelles pour la pratique du régime administratif, s'était un instant laissée entraîner dans ce mouvement. A la suite de la Révolution de 1868, un décret du 13 octobre de cette année avait déclaré supprimer la juridiction administrative et transporter les attributions juridictionnelles du Conseil d'Etat au Tribunal suprême de justice où était créée une chambre des recours contre l'administration (2). L'idéal de justice civile proclamé dans ce document législatif subit sans doute quelques atteintes immédiates (3). Mais il ne fut

(1) Sur l'histoire des précédents de ces deux lois et de la transition du régime primitif de la loi de 1865 au système nouveau dû à la combinaison de cette loi avec les lois organiques du Conseil d'Etat, ORLANDO, *La giustizia amministrativa* dans son *Trattato*, III, p. 644-653.

(2) JACQUELIN, *De la juridiction administrative dans le droit constitutionnel*, p. 287 et suiv. — DARESTE, l. c. p. 277.

(3) C'est ainsi que la loi du 20 août 1870 avait conféré aux commissions permanentes des députations provinciales compétence pour certaines matières de contentieux électoral.

ouvertement abandonné qu'à une époque où la rédaction de notre *R. O. J.* était définitivement arrêtée : car c'est seulement le décret-loi du 27 janvier 1875 qui vint rétablir en Espagne la juridiction contentieuse du Conseil d'Etat et faire revivre l'état de choses qui était en vigueur avant 1868 (1).

L'un des meilleurs commentateurs de la loi italienne du 20 mars 1865, M. Vacchelli, a excellemment défini les tendances d'esprit qui, au temps où s'élaborait notre Réforme judiciaire, étaient prédominantes dans les cercles libéraux des pays latins et qui expliquent le mouvement législatif que nous venons de retracer... « Une opinion, écrit-il, qui n'est pas complètement acceptable d'un point de vue scientifique, mais que cela n'empêche pas d'indiquer exactement un état de choses alors existant, était que, dans le contentieux administratif, l'administration fût pendant un temps juge et partie, et cela seul était suffisant pour faire naître chez chacun la conviction que ces tribunaux (juridictions administratives) ne pouvaient constituer une garantie du droit des citoyens et ne pou-

---

1) LAFERRIÈRE, *Traité de la juridiction administrative,* I, p. 28 et suiv. Notons aussi que le même mouvement s'est fait sentir, à la même époque, dans les Pays-Bas, où la seconde Chambre, dans sa séance du 26 mars 1873, avait adopté, à une faible majorité, il est vrai, au cours d'un projet de loi sur l'organisation judiciaire, un article ainsi conçu : « Au pouvoir judiciaire appartient la connaissance de toutes les actions, non fondées sur le droit civil, lorsqu'elles tendent à obtenir le paiement d'une somme d'argent ou le maintien d'un droit de propriété ou de tout autre droit privé, mais seulement pour autant que quelque disposition légale n'en attribue pas le jugement à une autre autorité. Il sera procédé à l'égard de ces actions par le juge ordinaire des affaires civiles. » Cf. la communication de M. Godefroy, ancien ministre des Pays-Bas, dans *Bulletin de la Société de législation comparée*, 1872-73, II, p. 291-293.

vaient aucunement être considérés comme des corps judiciaires capables de perfectionnement et de développement » (1).

58. Pendant notre période, la doctrine française elle-même s'est largement ouverte à la pénétration des idées si bien analysées et décrites par M. Vacchelli. Ces idées, après s'être glissées d'abord dans les milieux de l'opposition dans les dernières années de l'Empire (2), ont pris une très brusque et très large propagation avec la chute du régime impérial. La juridiction administrative supérieure — Conseil d'Etat — résista, sans doute, assez facilement à cette revision critique de ses titres à l'existence, grâce au libéralisme dont sa jurisprudence avait antérieurement fait preuve. Elle subit cependant, dans son mécanisme juridique et son fonctionnement théorique, une modification qui en changea assez profondément la nature. La loi du 24 mai 1872 vint, en effet, réaliser, à son profit, ce que M. Berthélemy, reprenant des notions familières à l'ancien droit français, a appelé la substitution de la justice déléguée à la justice retenue (3), en conférant à cette assemblée un pouvoir de décision propre en matière de contentieux administratif, au lieu de la mission plus humble —

---

(1) *La difesa giurisdizionale dei diritti dei cittadini verso l'autorità amministrativa*, dans le *Trattato d'Orlando*, III, p. 355 et suiv.

(2) Voir notamment dans LAFERRIÈRE, l. c., I, p. 260 et suiv., l'analyse des amendements présentés par l'opposition libérale lors de la discussion de la loi du 21 juin 1865 sur les Conseils de préfecture. — Cf. POITOU, *La liberté civile et le pouvoir administratif en France*, Paris, 1869. — ROGER, *Revue critique de législation et jurisprudence*, 1863, p. 97 et suiv., 193 et suiv. — ODILON BARROT, *De l'organisation judiciaire en France*, 1872.

(3) BERTHÉLEMY, *Traité élémentaire de droit administratif*, p. 946.

dont elle avait dû se contenter sous le second Empire — d'un simple donneur d'avis chargé de préparer les décisions du chef du pouvoir exécutif par des propositions que celui-ci n'était pas légalement tenu de suivre. Mais la juridiction des Conseils de préfecture eut à subir un assaut beaucoup plus rude. Au lendemain de l'écroulement du régime impérial, le Gouvernement de la Défense nationale, par un décret en date du 18 septembre 1870, institua une Commission chargée d'examiner la question de la suppression des tribunaux administratifs, et les membres de cette Commission se prononcèrent à l'unanimité dans le sens de la suppression (1). L'Assemblée nationale fut saisie à son tour d'une proposition du même genre par l'initiative de M. Raudot et sa Commission de décentralisation rédigea et déposa, le 14 juin 1872, une proposition de loi portant abolition des Conseils de préfecture et transfert de leurs attributions contentieuses aux tribunaux ordinaires. Dans le rapport rédigé en son nom par M. Amédée Lefèvre-Pontalis (2), la Commission ajoutait d'ailleurs que la conséquence forcée de la suppression des Conseils de préfecture serait la suppression du Conseil d'Etat comme juge de leurs décisions et l'abolition dans l'avenir de toute justice administrative. Ce projet contenait notamment une disposition, fort remarquable, qui aboutissait sensiblement aux mêmes résultats pratiques que l'article 11 de notre *R. O. J.* et qui visiblement était

---

(1) JACQUELIN, *De la juridiction administrative dans le droit constitutionnel*, p. 365. — DUBOIS, *Le contentieux administratif en Italie*, 1873, p. 51-53.

(2) Voir le projet de loi et le rapport Lefèvre-Pontalis dans *Journal officiel*, annexe à la séance du 14 juin 1872, n° 1217 des impressions de l'Assemblée nationale.

imitée, non seulement dans son esprit, mais même dans sa lettre, de la loi italienne du 20 mars 1865. C'est l'article 12 qui portait : « Dans tous les cas où les tribunaux ordinaires auront à connaître du contentieux de l'administration, ils appliqueront les actes de l'autorité administrative et les règlements locaux en tant que ces actes et règlements seront conformes aux lois. Si la contestation portait sur la légalité d'un acte de l'autorité administrative, les tribunaux ne pourraient connaître que des effets de l'acte dont il s'agit dans ses rapports avec la contestation qui leur est soumise, sans avoir le droit d'en proposer la nullité, ni d'en modifier les dispositions ». Dans tout l'ensemble de ce texte se reflète le souvenir des articles 4 et 5 de la loi italienne de 1865, que nous aurons souvent l'occasion de citer et de commenter. Le projet de la Commission de décentralisation fut ensuite soumis à la Commission des services administratifs qui l'approuva et l'appuya même fortement par l'organe de son rapporteur M. de Marcère (1). A la fin de 1872 une partie importante de l'opinion parlementaire semblait donc favorable, même en France, à l'abandon de la conception juridictionnelle du contentieux administratif et à un essai du système belge et italien de défense judiciaire des droits subjectifs des particuliers contre les atteintes administratives. Mais ce projet, qui était inconciliable avec la loi du 24 mai 1872 et impliquait l'abandon ou la correction d'une partie de ses dispositions, ne vint pas en discussion devant l'Assemblée nationale; celle-ci se sépara sans l'avoir porté à son ordre du jour (2). Et, à partir de l'entrée en fonctionnement des

(1) *Journal officiel*, séance du 3 décembre 1872, annexe 1455.

(2) Cf. LAFERRIÈRE, *Traité de la juridiction administrative*, I, p. 266 et suiv. — JACQUELIN, *l. c.*, p. 365-366.

institutions politiques créées par la Constitution française de 1875, les attaques parlementaires dirigées contre la juridiction administrative ont été diminuant progressivement de gravité et d'intensité.

59. L'enquête de 1870 et les travaux parlementaires de 1872 ont trouvé un très vif retentissement dans la doctrine française, non seulement pendant les années 1872 et 1873, où les revues de droit abondent en articles consacrés à la discussion de la légitimité juridique et de la valeur pratique de la justice administrative (1), mais aussi pendant toute la première période décennale d'existence de la troisième République (2). La société de législation comparée, notamment, fut provoquée à l'examen de cette question, en 1873, par deux savantes communications, l'une d'un professeur à la Faculté de droit de Nancy, M. Ernest Dubois, sur le contentieux administratif en Italie depuis la loi du 20 mars 1865 (3), l'autre d'un éminent historien du droit comparé qui était alors prési-

---

(1) Cf. PISTOYE, *Revue pratique*, XXXIII, 1872, p. 353-412. — MILCENT, *De la Réforme des Conseils de Préfecture*, dans *Revue critique*, I, 1872, p. 301-331. — MIGNERET, même Revue, II, 1873, p. 65-91. — DRAMARD, *De la séparation des pouvoirs et de la juridiction administrative*, dans *Revue pratique*, XXXV, 1873, p. 433-475. — TISSOT, *Principes de droit public*, 1872, I, p. 102 et suiv. — DUBOIS, *Le contentieux administratif en Italie*, 1873, p. 49-55. — ODILON-BARROT, *De l'organisation judiciaire en France*, Paris, 1872, p. 87-92.

(2) DROZ, *Des tribunaux administratifs : Critiques et Réformes* dans la *France judiciaire*, I, 1877, p. 25-33 et 88-95. — JOUSSERANDOT, *Du pouvoir judiciaire*, 1878, p. 177 et suiv. — FUZIER-HERMANN, *La séparation des pouvoirs*, 1880, p. 442 et suiv. — PICOT, *La Réforme judiciaire en France*, 1881, p. 222-228.

(3) *Bulletin de la Société de législation comparée*, II, 1872-73, p. 211-260.

dent de l'ordre des avocats à la Cour de Cassation et au Conseil d'Etat, M. Dareste, sur l'organisation de la juridiction administrative dans les divers Etats (1). Dans la séance du 28 avril 1873, ces communications donnèrent lieu à des observations et à des discussions contradictoires qui ont été résumées dans le *Bulletin mensuel* (2), et dont la lecture suffit à nous montrer qu'au moment où l'article 11 du *R. O. J.* a pris sa formule définitive à la suite de l'achèvement des travaux de la conférence de Constantinople, les juristes français étaient très divisés sur la question, alors pendante devant le Parlement, du droit à l'existence de la justice administrative, mais qu'ils étaient, du moins, d'accord pour reconnaître que le principe de la séparation des pouvoirs ne saurait à lui seul justifier cette institution. C'étaient des considérations d'ordre pratique, et non pas des considérations d'ordre constitutionnel qu'invoquaient, en première ligne, ceux qui, dans la discussion instituée au sein de la Société, se prononçaient en faveur du maintien des tribunaux administratifs, tout en souhaitant que leur organisation fut améliorée pour les rapprocher, au point de vue des garanties d'impartialité offertes aux justiciables, des tribunaux de droit commun. Et si le principe de la séparation des pouvoirs était parfois allégué subsidiairement, et sans grande conviction, au cours du débat, c'était aussi bien au profit de la thèse abolitionniste qu'au profit de la thèse conservatrice, aussi bien du côté des adversaires que du côté des défenseurs de la juridiction administrative.

C'est ainsi que M. Ernest Dubois, clôturant son exposé de la législation italienne par une comparaison avec le

(1) Même revue, II, p. 275-291.
(2) Même revue, II, p. 291 et suiv.

droit français, n'hésitait pas à dire : « En théorie, la justice administrative, telle que nous l'avons aujourd'hui, est une institution mauvaise, injustifiable et condamnée à périr. Il pourra s'écouler un temps plus ou moins long avant qu'elle disparaisse, mais elle est incompatible avec les principes du droit public moderne. Au lieu de réaliser la séparation des pouvoirs, comme on le prétend, elle en constitue, au contraire, une violation manifeste. Le vice essentiel, c'est que les juges administratifs, alors même qu'ils ne sont pas les administrateurs en personne — ce qui d'ailleurs est la règle, nos juges ordinaires du contentieux n'étant autres que les ministres — sont toujours dans la dépendance du pouvoir exécutif et de l'administration. On a fait maints efforts pour essayer de justifier cette dépendance, mais elle blesse tellement la conscience et la raison qu'on n'y est pas parvenu. L'administration est à la fois juge et partie; sans doute, on a montré que, dans la réalité, ce défaut n'est pas toujours aussi grave qu'il le paraissait, mais si le reproche a parfois été exagéré, ce qui en subsiste suffit pour qu'on ne doive pas se lasser de protester. Il y a dans le fait que les deux pays qui se rapprochent le plus de nous, non seulement par leur position géographique, mais encore et surtout par la communauté de langue, de race, de mœurs et de législation, la Belgique et l'Italie, ont répudié le principe que nous leur avions transmis, il y a, dis-je, dans ce fait, quelque chose de décisif, du moins de frappant, et qui mérite d'être pris en sérieuse considération. L'expérience faite par elles montre le peu de fondement de l'objection, sans cesse reproduite, que l'administration est entravée, qu'elle devient même impossible, si les juges administratifs n'en dépendent pas » (1).

(1) *Bulletin de la Société de législation comparée*, II, p. 258.

60. Pour pouvoir prêter aux négociateurs de la Réforme les scrupules juridiques que leur attribue M. Pélissié du Rausas, et supposer qu'une mentalité de juristes français, impuissants à s'émanciper de la tyrannie des dogmes constitutionnels de leur pays, a dû les obliger à découronner l'État égyptien de sa personnalité de puissance publique pour arriver à concilier avec le principe de la séparation des pouvoirs l'attribution de compétence aux tribunaux judiciaires pour trancher les litiges qui s'élèvent entre administrations et administrés par l'effet du fonctionnement des actes d'autorité ; il faudrait, non seulement faire table rase des principes directeurs qui ont présidé à l'évolution générale des législations latines pendant la durée des négociations de la Réforme, mais encore oublier le travail de révision critique des institutions impériales et le mouvement d'idées doctrinales qui se sont produits en France, à la fois dans les milieux parlementaires et dans les milieux scientifiques, entre 1870 et 1873, c'est-à-dire dans la période où ont été rédigés les divers projets préliminaires et le texte définitif du *R. O. J.*

Si les négociateurs français de la Réforme ont partagé les idées de leur temps et de leur milieu, ils n'ont pas pu se représenter l'établissement d'une justice administrative comme constituant l'une des exigences permanentes et générales de toute organisation sociale policée; ils n'ont même pas pu songer, un instant, à voir dans la notion française du contentieux administratif un article d'exportation, et surtout une institution dont l'acclimatation pût être désirable en Egypte. N'oublions pas, en effet, que le but direct de la Réforme était d'assurer aux étrangers, en échange d'une suspension partielle de leur immunité juridictionnelle, la certitude d'être jugés par des tribunaux

qui leur offrissent toutes les garanties désirables d'impartialité, et surtout d'indépendance vis-à-vis de l'autorité khédiviale. Pouvait-on songer à s'écarter de ces principes pour les cas où les justiciables avaient le plus à craindre que la pression administrative s'exerçât à leur détriment sur les juges, c'est-à-dire pour les cas où ils entreraient en litige avec l'administration elle-même? Non, évidemment. Les raisons mêmes que l'on faisait alors valoir en France en faveur du maintien de la juridiction administrative s'opposaient à ce que les négociateurs pussent avoir un instant l'idée, étant donné le but qu'ils poursuivaient, d'en proposer ou d'en tolérer l'introduction en Egypte, dans les rapports du Gouvernement et des étrangers.

61. Sans doute, l'on s'est aperçu à l'usage — et c'est là ce qui explique le revirement qui s'est produit dans l'opinion scientifique française depuis 1872 — que la juridiction administrative développait avec le temps des vertus primitivement insoupçonnées; qu'elle favorisait l'extension du cercle de protection juridique du domaine limité des droits subjectifs au domaine plus vaste et plus flottant des simples intérêts ; qu'elle offrait aux justiciables l'avantage de trouver en face d'eux des juges qui, connaissant par expérience personnelle les difficultés d'ordre technique que soulèvent les procès administratifs, peuvent les résoudre avec plus de sagesse et d'équité (1); qu'elle permettait l'emploi d'une procédure plus simple et moins coûteuse; qu'en confiant l'expédition des affaires contentieuses administratives à des hommes que leur culture professionnelle met en état d'apprécier et doser exacte-

(1) TIRARD, *De la responsabilité de la puissance publique*, thèse, 1906, p. 11.

ment toutes les conséquences que leurs décisions peuvent avoir sur la marche de l'administration et qui, par conséquent, peuvent oser beaucoup plus que ne le feraient des magistrats n'ayant que des connaissances juridiques, elle facilite la formation de jurisprudences plus hardies et plus libérales. Ce sont ces mérites tardivement révélés, c'est ce point de vue essentiellement moderne que s'attachent surtout à faire valoir aujourd'hui, pour légitimer la juridiction administrative, soit les maîtres de la science politique française qui la considèrent en général comme une institution fort recommandable (1), soit les écrivains, comme M. Errera, qui voudraient la voir se développer dans leur pays avec l'ampleur et avec l'organisation systématique et hiérarchisée qu'elle a en France (2). Pour la recommander à l'adoption du législateur belge, le savant professeur de l'Université de Bruxelles se contente d'arguments qui ressemblent étrangement à ceux qui servent d'ordinaire à justifier l'existence, à côté des tribunaux de droit commun, de juridictions commerciales spéciales. Il déclare que la seule différence qui sépare dans la France actuelle les juridictions administratives des juridictions judiciaires, c'est que les premières ne jouissent pas, à la différence des secondes, de la protection de l'inamovibilité du personnel et ajoute que cette différence est d'ailleurs plus théorique que réelle, les cas de révocation politique des juges administratifs devenant de plus en plus rares. A vrai dire même, elle n'est plus guère considérée comme spécifique et des interprètes du droit administratif français qui, d'ordi-

(1) Cf. notamment BERTHÉLEMY, *Traité élémentaire de droit administratif*, p. 918.

(2) ERRERA, *Traité de droit public belge*, p. 246.

naire, ne pèchent pas par excès d'audace, comme M. Berthélemy, n'hésitent plus actuellement à reconnaître qu'il vaudrait mieux, en droit, que les conseillers d'Etat fussent inamovibles (1). Mais, si la justice administrative, telle qu'elle fonctionne présentement en France peut être défendue par des considérations tirées de l'intérêt bien entendu de ses justiciables, c'est qu'elle a subi au cours du XIX^e^ siècle des transformations profondes dans son mécanisme pratique et dans sa fonction sociale ; c'est, qu'après avoir été en antagonisme avec la juridiction judiciaire — c'est-à-dire avec l'idée même d'une justice indépendante et impartiale — elle tend, de plus en plus, à se fondre et à s'intégrer dans l'organisation judiciaire générale du pays pour y constituer l'un des instruments de spécialisation et de répartition du travail entre les organes de l'administration de la justice.

62. Sans doute, des tentatives de justification de la juridiction administrative par l'intérêt des administrés eux-mêmes se rencontrent déjà dès la fin du second Empire sous la plume d'écrivains, tels que Dareste (2) et Aucoc (3). Mais elles ne pouvaient alors prétendre qu'à un rôle subsidiaire et elles paraissaient même quelque peu paradoxales dans un système d'organisation de la justice administrative, où le chef de l'Etat se réservait le droit d'arrêter, en leur refusant son approbation, l'exécution des décisions rendues par le Conseil d'Etat en

---

(1) BERTHÉLEMY, *l, c.*, p. 920, note.

(2) *La justice administrative en France,* Paris, 1862, p. 685 et suiv.

(3) *Conférences sur le droit administratif,* Paris, 1869, I, p. 332 et suiv.

matière de contentieux administratif et où le rôle de juge de droit commun en matière administrative était attribué au Ministre, c'est-à-dire à un administrateur doublé d'un politicien (1). En tout cas, il est bien certain que ce n'est pas la préoccupation de l'intérêt des justiciables, mais la préoccupation des intérêts, généralement opposés, de l'administration qui a constitué la raison d'être originaire de l'apparition de la juridiction administrative. Les conceptions qui ont présidé à sa naissance et à ses premiers développements ont été fort nettement exposées dans le *Cours de droit administratif* de Ducrocq, dont les premières éditions datent d'un temps où les controverses que nous venons de rappeler conservaient encore leur acuité et qui reflète assez fidèlement les vues, naturellement conservatrices, des dirigeants de la bureaucratie française du temps.

« Il existe, dit M. Ducrocq, un droit commun à tous les tribunaux administratifs, sauf la Cour des Comptes; c'est que les magistrats qui les composent ne jouissent pas du bénéfice de l'inamovibilité qui appartient aux magistrats de l'ordre judiciaire. Le motif de cette différence est dans la difficulté de donner cette garantie aux justiciables sans compromettre l'indépendance de l'administration active, dont les tribunaux sont appelés à juger les actes pour les annuler ou les maintenir... On pourrait se demander à quoi servirait d'avoir rendu l'administration active indépendante des corps judiciaires si on la soumettait aux entraves que peuvent créer des corps administratifs inamovibles » (2).

---

(1) LAFERRIÈRE, *Juridiction administrative*, I, p. 452 et suiv.

(2) DUCROCQ, *Cours de droit administratif* (6e édition), I, N° 258.

Et cette façon d'envisager et justifier la justice administrative est loin d'être complètement disparue à l'heure actuelle dans la doctrine française, comme l'on pourra s'en convaincre en méditant ces lignes empruntées à l'un des maîtres les plus justement estimés de la science du droit administratif français, M. Hauriou : « Ce n'est pas une chose tout à fait naturelle que l'Etat, puissance publique, soumette à un juge ceux de ses actes contre lesquels on réclame, qu'il consente à courir le risque d'une condamnation et qu'il supporte ensuite d'exécuter cette condamnation; il y a là de la part de l'Etat un effort de bonne volonté qui gagne à demeurer spontané; il serait contraire à la notion de la puissance publique, que l'Etat parût contraint de se présenter en justice et forcé d'abandonner ses prétentions. On devait désirer, pour juger les litiges suscités par l'activité de l'administration, un juge devant qui la puissance publique, par un suprême effort de la prérogative, se condamnât elle-même à abandonner de ses exigences et, par là souvent, à faire des concessions de droits » (1).

Nous trouvons ici, très clairement exposée, la fonction initiale de la justice administrative, celle qui explique l'ardeur qu'apportaient, tantôt à l'attaquer, tantôt à la défendre, les jurisconsultes et les hommes politiques qui ont pris part en France aux débats passionnés des années 1870 à 1873. Elle leur apparaissait, avant tout, comme destinée à réserver à l'administration les moyens de restreindre dans les limites qui lui paraîtraient acceptables, sa soumission au régime du droit et de déterminer elle-même les bornes qu'il convenait d'imposer

(1) HAURIOU, *Précis de droit administratif* (7e édition), p. 934.

à l'exercice de sa puissance de commandement. La notion de la justice administrative, telle qu'on la comprenait d'ordinaire en France à l'époque des négociations de la Réforme, était donc en opposition flagrante avec la préoccupation — qui s'affirmait, aussi bien du côté égyptien que du côté européen, comme devant être l'idée directrice du nouveau régime — d'éviter que l'organisation donnée aux tribunaux mixtes pût donner prise à la suspicion de réserver à l'autorité khédiviale la possibilité de jouer, même exceptionnellement et par voie détournée, le rôle de juge et partie dans les litiges où les Européens figureraient comme plaideurs.

63. Les négociateurs français auraient fait preuve d'un esprit vraiment inexcusable de maladresse diplomatique, si, oubliant les conceptions prédominantes de leur temps dans la science juridique des pays latins, ils avaient laissé percer, au cours des pourparlers de la Réforme, la conviction que la soustraction des litiges administratifs aux tribunaux de l'ordre judiciaire constituât une véritable règle de droit naturel. Ils se sont bien gardés de commettre pareille bévue. Nous en avons la preuve dans les travaux préparatoires de la législ ation de 1875. En effet, dans la première séance de la Commission internationale du Caire, en 1869, le porte-parole de la France. M. Tricou, donnait lecture, au nom de son Gouvernement, d'une note où nous lisons ces mots : « Nous croyons cependant qu'il importe que le Gouvernement, aussi bien que S. A. le Vice-Roi, soient justiciables des nouveaux tribunaux et *qu'ils acceptent en cela le droit commun européen.* De cette façon il serait mis un terme à *une situation anormale* qui permet au Gouvernement d'être *juge et*

partie dans les nombreuses réclamations élevées contre lui... » (1).

Il faut donc renoncer à nous présenter les auteurs de la Réforme judiciaire comme des juristes pointilleux qui auraient été incapables de concevoir que l'on pût concilier avec la souveraineté de l'Etat la soumission à la compétence des tribunaux mixtes des litiges soulevés par le jeu des actes d'autorité de l'administration. La règle de compétence juridictionnelle qu'ils ont posée dans l'article 11 du *R. O. J.* s'explique suffisamment d'elle-même (2). Cet article doit être pris dans sa teneur littérale.

Il a pour but de dire ce qu'il dit effectivement, et rien de plus : à savoir que tous les procès soulevés

---

(1) *Procès-verbaux de la Commission internationale instituée pour l'examen des propositions du Gouvernement égyptien tendant à réformer l'administration de la justice en Egypte.* Alexandrie, Mourès et Cie. Séance du 28 octobre 1869.

(2) Aussi les magistrats des tribunaux mixtes, loin d'y voir avec M. Pélissié du Rausas une singularité quelque peu mystérieuse du droit égyptien, considèrent-ils volontiers cette règle de compétence comme l'application du droit commun législatif de l'heure présente. Cette conviction s'affirme avec une particulière netteté au travers d'une décision relativement récente et que nous aurons à plus d'une reprise l'occasion de critiquer au point de vue du fond : le jugement du tribunal mixte du Caire du 21 mai 1912, dans l'affaire de la Société des oasis d'Héliopolis contre le Gouvernement. La partie de l'exposé des motifs qui y est consacrée à l'examen de l'exception de l'incompétence soulevée par le Gouvernement du chef de l'article 11 (B. L. J. XXV, p. 338-339), après avoir rappelé que, sans pouvoir interpréter un acte d'administration ou en arrêter l'exécution, les tribunaux mixtes sont toujours compétents pour juger les atteintes portées par cet acte à un droit acquis d'un étranger, fortifie cet argument de texte par la considération suivante : « Que d'ailleurs il convient..... de faire ressortir que le principe édicté dans ladite disposition n'est nullement un principe particulier pour les Codes mixtes, mais au contraire un principe bien connu dans les législations et les jurisprudences des pays civilisés ».

par l'activité administrative sont de la compétence juridictionnelle des tribunaux mixtes — quand les réclamants sont de nationalité étrangère — et de la compétence législative du droit des Codes. Pour atteindre ce résultat, qui apparaissait aux négociateurs de la Réforme en harmonie avec le droit commun européen, il n'était besoin ni de détours, ni de subterfuges.

De cette constatation de principe nous pouvons dégager immédiatement trois conséquences importantes :

64. *Première conséquence.* — La règle de compétence législative qui découle de la règle de compétence juridictionnelle contenue dans l'article 11 — attribution de compétence au droit civil, pour le règlement des litiges entre administrations publiques et administrés — ne signifie pas, comme le pense M. Pélissié du Rausas, que l'Etat égyptien soit réduit dans ses rapports avec les étrangers au rôle d'un simple particulier ; qu'il ne puisse exercer vis-à-vis d'eux que les facultés juridiques qui appartiennent aux citoyens dans leurs rapports entre eux ; qu'il lui soit interdit de faire usage envers eux de ses pouvoirs de commandement ; que tous ses actes d'autorité doivent être considérés au regard des étrangers *comme nécessairement arbitraires* (1) ; que ses relations avec eux ne puissent être régies que par les règles des contrats ou des délits, et jamais par des règles propres aux actes de la puissance publique. La soumission de l'Etat égyptien au droit civil, pas plus que la soumission des gouvernants anglais à la *common law* et à *l'equity*,

(1) C'est la formule qu'emploie M. PÉLISSIÉ DU RAUSAS, *l. c.*, II, p. 481. Nous aurons plus loin l'occasion de la critiquer plus attentivement.

n'impliquent ni l'abdication pour eux des prérogatives indispensables à l'accomplissement de leurs fonctions sociales, ni la renonciation au droit de donner aux administrés les ordres nécessaires pour assurer la marche régulière de l'administration. Elle signifie seulement que les formes dans lesquelles doivent se présenter, que les limites que doivent respecter, que les effets que sont appelés à produire, d'une part les manifestations de l'activité individuelle des particuliers, et d'autre part, l'activité étatique des gouvernants, ne sont pas réglés, comme en France, par deux législations parallèles et s'ignorant l'une l'autre, mais par un seul corps de lois qui, sans doute, s'inspire toujours des mêmes tendances générales, mais qui ne peut pas ne pas tenir compte des différences de nature, de forme et d'intensité qui différencient les actes de la puissance publique de ceux des particuliers et qui ne prétend pas nécessairement obliger à se couler dans le même moule juridique des opérations qui n'ont, ni le même but social et économique, ni le même mécanisme pratique de réalisation.

Soumettre l'Etat à la domination du droit civil, ce n'est pas lui interdire d'employer d'autres formes d'action juridique que celles qui sont ouvertes aux simples citoyens — l'activité de l'Etat se différencie toujours plus ou moins profondément, non seulement dans ses manifestations extérieures, mais surtout dans ses fins, de celle des particuliers, — cela veut dire simplement que c'est à cette même loi commune, qui a déjà compétence pour régler les effets des contrats et des délits, des droits réels et des droits de créance, qu'incombe la mission d'arbitrer et de fixer les conséquences, nécessairement diverses, qui s'attachent, d'une part, aux actes contractuels ou délic-

tuels des particuliers et, de l'autre, aux actes de commandement de la puissance publique ; cela signifie que c'est le droit civil et non pas, comme en France, un droit d'exception, qui est chargé de faire respecter les prérogatives nécessaires à l'Etat pour la poursuite de ses fins naturelles et d'en assurer la conciliation avec les droits des particuliers.

Il est vrai que les prérogatives naturelles de la puissance publique ne peuvent pas fonctionner en Egypte avec la même ampleur et la même liberté d'allures que dans les autres pays — comme les nations anglo-saxonnes — qui appliquent, au solutionnement des litiges d'ordre administratif, le même régime de soumission à la *common law.* Mais les gênes et les entraves auxquelles se heurte trop souvent en Egypte l'exercice de ces prérogatives ne sont pas le résultat de la règle de compétence législative issue de l'article 11 ; elles sont dues uniquement aux règles de droit capitulaire qui, dans l'intérêt des Européens établis en Egypte et des protégés de puissances étrangères, ont fait une série de brèches dans la souveraineté territoriale de l'Etat égyptien. Peut-on, en bonne méthode scientifique, prendre prétexte de ces limitations apportées par les capitulations à la souveraineté de l'Etat égyptien pour en conclure à l'inexistence de cette souveraineté? Non. Et ce n'est certainement pas, nous venons de le démontrer, l'article 11 qui peut fournir argument valable pour transformer en règle ce qui, dans le droit des capitulations, apparaît comme l'exception et permettre de dénier d'une façon générale au Gouvernement égyptien, dans ses relations avec les Européens, le droit d'administrer et son corollaire nécessaire, le pouvoir d'émettre des commandements en matière administrative, commandements juridiquement

obligatoires, et s'imposant au respect des tribunaux dans la mesure où ils sont conformes à la légalité.

Nous ne sommes pas autorisé, dès lors, à conclure, comme le fait M. Pélissié du Rausas, de la règle de compétence législative de l'article 11, que la responsabilité de la puissance publique ne peut normalement en Egypte être engagée que par les mêmes causes qui engagent la responsabilité des particuliers, par des contrats ou par des délits ou quasi-délits (1). Car la soumission au droit civil n'empêche pas le Gouvernement de manifester son existence et sa vitalité par des actes juridiques qui ne sont ni des contrats, ni des délits, ni des quasi-délits, et il y a lieu de rechercher pour ces actes unilatéraux de la puissance publique aussi bien que pour les contrats, aussi bien que pour les actes délictuels des administrateurs, dans quels cas et dans quelle mesure ils sont susceptibles de faire naître à la charge des administrations, à raison de leurs conséquences dommageables pour les particuliers, des obligations à réparation ou à indemnité. Le problème se pose tout aussi nettement dans les pays soumis, comme l'Egypte, au régime du droit commun, que dans les pays où règne le système du droit administratif, au sens technique et français du mot.

Nous ne saurions trop insister sur cette première conséquence. Car c'est sa méconnaissance qui a amené M. Pélissié du Rausas à édifier les diverses théories que nous aurons à combattre dans la suite de notre travail. Nous saisissons ici l'origine première de tous les dissentiments d'ordre doctrinal qui nous séparent de l'éminent directeur de l'Ecole française de droit.

---

(1) *L. c.*, p. 467.

65. *Seconde conséquence.* — Il résulte de l'étude que nous venons de faire que les principes de compétence juridictionnelle et de compétence législative qui ont permis le développement, dans la jurisprudence des tribunaux de la Réforme, d'une théorie très libérale et très extensive de la responsabilité de l'Etat, ne constituent pas — sauf dans la mesure où ils subissent la réaction de la disposition de l'article 9 du *R. O. J.* — des privilèges spécialement réservés aux étrangers; que la soumission des administrations publiques à la juridiction et à la législation de droit commun est établie dans l'intérêt de tous les habitants de l'Egypte, indigènes ou ressortissants d'Etats étrangers. D'autre part, la législation civile qu'appliquent les tribunaux indigènes étant, depuis 1883, calquée, sauf quelques modifications secondaires, sur les codes des tribunaux mixtes et reflétant les mêmes idées directrices, il semble bien que logiquement les deux jurisprudences, qui fonctionnent côte à côte dans notre pays, auraient dû aboutir, sinon à des réglementations de la responsabilité de la puissance publique conformes l'une à l'autre jusque dans les détails, du moins à des réglementations inspirées du même esprit général; que, pour justifier rationnellement l'existence d'oppositions de vues ou de tendances entre elles, il faudrait démontrer — nous comptons bien prouver le contraire — qu'il existe sur ce point, dans les lois organiques des deux sortes de juridictions, des textes non pas seulement dissemblables, mais nettement contradictoires, Ce sont là constatations dont nous devrons tenir compte pour apprécier exactement la portée et les chances de persistance des divergences d'orientation que nous relèverons entre nos deux corps de jurisprudence.

66. *Troisième conséquence.* — Si l'explication que donne M. Pélissié du Rausas de la règle de compétence législative de l'article 11 était exacte, les juristes égyptiens devraient renoncer à l'espoir d'arriver à élaborer pour l'usage de leur pays l'équivalent de ce qu'on appelle en France la science du droit administratif, c'est-à-dire un ensemble de doctrines aptes à assurer l'organisation légale de l'action administrative et à donner aux rapports entre administrations et particuliers une réglementation présentant les caractères de permanence relative et de généralité qui constituent les traits distinctifs du régime de la légalité. Il est bien évident, notamment, que nous ne pourrions pas nous attendre à rencontrer des matériaux utilisables, pour l'accomplissement de cette tâche doctrinale, dans la jurisprudence des tribunaux mixtes — d'ordinaire pourtant plus développée et plus nourrie que celle des tribunaux indigènes — si l'opinion avait prévalu dans la pratique judiciaire que, tous les actes administratifs proprement dits étant dénués de valeur aux yeux des ressortissants et protégés des puissances, les tribunaux investis de la mission de défendre les droits des étrangers doivent se comporter comme s'ils ignoraient l'existence de ces actes de puissance publique (1). C'est parce que les tribunaux de la Réforme ont eu la sagesse d'adopter une toute autre règle de conduite que leur jurisprudence nous offre dès aujourd'hui les ressources suffisantes pour nous permettre d'aborder par le point de vue égyptien l'étude d'une partie des problèmes qui forment en France l'objet propre de cette branche particulièrement vivante du droit public qu'est le contentieux administratif (2).

---

(1) PÉLISSIÉ DU RAUSAS, *l. c.*, p. 466.

(2) M. HAURIOU, *Droit administratif*, 7e édition, p. 932, a pu écrire : « En fait, c'est grâce au contentieux que le droit administratif français s'est développé ».

Nous ne prenons pas ces mots « droit administratif », « contentieux administratif », dans l'acception étroitement technique que leur donne la terminologie scientifique française, en les employant, le premier comme formant contraste avec l'expression « droit civil », le second pour désigner l'ensemble des litiges réservés à la connaissance des tribunaux administratifs. Ce sont là notions qui n'ont pas cours en Egypte. Mais les questions d'organisation administrative et les problèmes d'équilibre entre les intérêts collectifs et les intérêts individuels s'imposent avec la même énergie en tous pays à l'attention de la science juridique. Si on ne les envisage pas comme la matière d'une branche distincte du droit, il faut bien, toutefois, les considérer comme formant l'objet d'un chapitre original du droit civil ou du droit commun. On peut donc dire, avec M. Goodnow, « que le droit administratif, en employant les mots dans leur sens propre, existe et doit exister dans tous les pays qui ont atteint un développement politique digne de ce nom » (1). Et, de même, dans toutes les sociétés modernes — dans celles qui soumettent la puissance publique à la juridiction des tribunaux de droit commun aussi bien que dans celles qui organisent un système particulier de justice administrative — apparaissent nécessairement des types de conflits entre administrations et administrés qui, surgissant à l'occasion et par suite de l'exercice des pouvoirs de commandement de l'autorité publique, mettent en jeu d'autres principes que ceux qui servent à résoudre les conflits entre particuliers; c'est cette catégorie spéciale de litiges que Laferrière

---

(1) *Les principes du droit administratif des Etats-Unis* (édition française), p. 5.

désigne sous le nom de contentieux administratif *par nature*, par opposition au contentieux administratif *par détermination de la loi* (1). C'est en ce sens qu'on peut dire que la réglementation du contentieux administratif — ou si l'on veut éviter toute confusion, du contentieux des actes administratifs — est l'un des problèmes que doivent résoudre, pour assurer la protection intégrale du droit individuel, les législations ou les jurisprudences de tous les pays civilisés.

Ces principes de droit et de contentieux administratifs, dont l'édification est nécessaire pour permettre à une société de franchir définitivement le stade de l'organisation policière et de réaliser chez elle le règne de la loi, n'ont de valeur qu'à la condition de s'imposer également au respect des administrés et des administrateurs. C'est les condamner à la plus complète stérilité qu'affirmer, avec la doctrine que nous venons de combattre, que ces principes, quels qu'ils puissent être, sont dénués d'avance de toute force d'obligation pour une portion importante de la population de l'Egypte, non seulement pour les Européens, mais aussi — ce qui serait beaucoup plus grave — pour ceux de nos co-nationaux qui jouissent héréditairement de la protection d'une puissance étrangère.

---

(1) LAFERRIÈRE, *Juridiction administrative*, I, p. 7 et suiv. Si la distinction des deux sortes de contentieux administratif a évolué et est devenue quelque peu litigieuse depuis Laferrière, cela tient à ce qu'elle est surtout utilisée en France pour définir l'étendue normale de la compétence des tribunaux administratifs, et que celle-ci a été l'objet dans ces dernières années d'une profonde transformation. Mais envisagée objectivement, et non plus comme une méthode de délimitation des compétences, la définition donnée par Laferrière au contentieux administratif par nature conserve toute sa valeur.

De tels résultats suffiraient à eux seuls à condamner l'interprétation donnée par M. Pélissié du Rausas à la règle de compétence législative qui découle de l'article 11. Cette interprétation est dénuée de fondement et ne saurait résister à un examen sérieux. Nous en sommes désormais débarrassé; nous savons quelle est la signification réelle de cette partie de l'article 11.

Nous allons donc pouvoir aborder utilement l'étude des indications que cet article, envisagé dans sa formule primitive, dans sa rédaction antérieure à 1900, fournissait déjà sur la nature et l'étendue de la responsabilité de l'Etat.

LIVRE III

La Disposition de fond

de

l'Article 11 primitif

LIVRE III

La Disposition de fond de l'Article 11 primitif

67. La formule employée par l'article 11 du *R. O. J.* pour définir les pouvoirs accordés aux tribunaux en ce qui concerne l'appréciation de la responsabilité des administrations publiques jouit, dans la doctrine égyptienne, d'une renommée — à notre avis tout à fait imméritée — d'imprécision et d'obscurité.

C'est dans l'histoire des travaux préparatoires de la Réforme qu'il faut chercher l'origine et l'explication de ce renom légendaire d'obscurité.

Avant même que notre texte n'entrât en vigueur, pendant la dernière étape des négociations — celle qui va de février 1875 à la date de l'approbation donnée par le Parlement français à l'établissement du nouveau régime — des discussions assez vives se sont, en effet, élevées entre le Gouvernement égyptien et le Gouvernement français sur la détermination du sens et de la portée de l'article 11. Les pourparlers relatifs à ce sujet forment même

le principal objet de la correspondance diplomatique rassemblée dans le Livre jaune de novembre 1875. Au cours de ces conversations, parfois fort laborieuses, le gérant du Consulat général de France à Alexandrie, M. Pélissier de Reynaud, écrivait notamment dans une lettre du 31 mai 1875 adressée au Ministre de la Justice égyptien, Chérif Pacha :

« L'article 11 du règlement organique (titre I), *sous une forme vague et compliquée*, paraît interdire aux tribunaux mixtes tout empiètement sur le domaine du droit administratif. Mais, au lieu de formuler un énoncé de principe et de décider qu'ils devront, dans tous les cas, se déclarer incompétents, ce texte se borne à édicter qu'ils ne pourront ni interpréter, ni arrêter l'exécution d'une mesure administrative. *En présence de cette rédaction, des doutes se sont élevés.....* Il importe donc aujourd'hui, au moment où l'installation des tribunaux est si prochaine, *de fixer le sens de ce texte* et de *prévenir* ainsi, avant la mise en vigueur de la nouvelle législation, *des dissentiments* qu'une interprétation erronée ne manquerait pas de soulever » (1).

---

(1) *Documents diplomatiques. Livre jaune de novembre 1875*, p. 12 et 13. On pourrait, au premier abord, être tenté de tirer de ce document des conclusions opposées à celles que nous avons dégagées de la note remise par M. Tricou au nom de ses collègues français à la conférence internationale de 1869, note que nous avons invoquée pour montrer que les négociateurs français n'ont jamais pensé que l'attribution aux tribunaux de l'ordre judiciaire de réclamations dirigées contre la puissance publique pût apparaître comme une monstruosité juridique, inconciliable avec le principe de la séparation des pouvoirs. Dans la lettre de M. Pélissier de Reynaud, comme dans la plupart des documents de provenance française qui l'encadrent dans le Livre jaune de novembre 1875, on remarque une antithèse constamment poursuivie entre les ma-

Le même jugement peu flatteur reparaît sous la plume du duc Decaze, d'abord dans une dépêche du 19 juin 1875 (1), puis dans une circulaire aux agents diplomatiques de la France près des grandes puissances en date du 1er juillet 1875 (2) où, après avoir reproduit le dispositif de l'article 11 et avant d'exposer les divergences d'interprétation qui se sont élevées entre la France et l'Egypte, le Ministre des Affaires étrangères français croit devoir remarquer « que *la rédaction de ce texte est à la vérité assez obscure* ».

68. Il suffit de lire dans son ensemble la correspondance franco-égyptienne de l'année 1875 — dont nous aurons plus tard l'occasion de dépouiller les éléments essentiels — pour s'apercevoir que l'accusation de complication et d'obscurité, subitement lancée du côté français à partir de février 1875, contre la disposition de l'article 11 — qui, pendant les discussions, assez minutieuses pourtant, des des années 1873 et 1874, n'avait pas soulevé d'objections et paraissait dès lors tacitement acceptée — n'est autre chose qu'une querelle de tendances, qu'un expédient

---

tières de droit civil et de droit commercial, d'une part, dont on ne contestait pas l'attribution aux tribunaux de la Réforme, et d'autre part, les questions de droit administratif que la France aurait, à ce moment, voulu voir soustraire à la connaissance de la nouvelle juridiction dont, en dépit de toutes les précautions prises pour en garantir l'impartialité, elle continuait à se méfier. Mais, si elle désirait que cette catégorie de litiges fut enlevée aux tribunaux mixtes, ce n'était évidemment pas pour les laisser juger par des tribunaux administratifs qui lui eussent inspiré une suspicion beaucoup plus méritée que les nouveaux tribunaux judiciaires; c'était pour assurer le maintien de la vieille forme de règlement, si incommode, par la voie diplomatique.

(1) Livre jaune, de novembre 1875, p. 17.

(2) Livre jaune de novembre 1875, p. 18-21.

diplomatique employé par des négociateurs qui, apercevant subitement les inconvénients d'un texte qu'ils avaient laissé passer sans discussions, cherchaient à défaire indirectement, sous prétexte d'interprétation, ce qu'ils avaient antérieurement consenti à faire ou à laisser faire. Le texte de l'article 11, jusque-là jugé satisfaisant, devient brusquement une disposition vague et compliquée, le jour où le Gouvernement français veut à tout prix éluder une des conséquences qui découlent le plus directement et le plus naturellement de sa formule, l'attribution d'une compétence exclusive aux tribunaux mixtes pour connaître des atteintes portées aux privilèges des Européens en matière fiscale, et surtout la substitution de la voie judiciaire à la voie diplomatique qui en serait le corollaire inévitable. Celle des parties à la négociation qui se rend compte tout à coup, au début de 1875, que l'article 11 consacre en termes fort clairs un résultat qui lui est désagréable, s'empresse tout naturellement d'incriminer la rédaction de cet article et l'accuse d'avoir mal traduit la pensée commune des futurs contractants. Certes, l'article 11 devenait singulièrement obscur dans l'interprétation, un instant esquissée par les négociateurs français de 1875 et qui tendait à lui faire dire exactement le contraire de ce qu'il dit. Mais, nous le verrons bientôt, cette interprétation n'a pas triomphé et ceux-là même qui l'avaient inventée, comme un moyen de combat diplomatique, se sont empressés de l'abandonner en échange des concessions, en matière de contentieux de l'impôt, qu'elle avait pour but d'arracher au Gouvernement égyptien. Les critiques de M. Pélissier de Reynaud et du duc Decaze ne visent donc pas le véritable article 11, tel que l'avaient conçu ses rédacteurs et tel qu'il est sorti du travail définitif des négocia-

tions de la Réforme, mais l'interprétation, nettement tendancieuse, qu'ils avaient eux-mêmes un instant donnée à cet article, dans le but de l'accommoder à leurs vues et à leurs préoccupations de tactique diplomatique.

69. C'est le souvenir de ces incidents — pourtant sans signification durable — des travaux préparatoires qui, en se perpétuant par l'intermédiaire du Livre jaune de novembre 1875, a créé et propagé cette légende d'obscurité quasi impénétrable de l'article 11 que les commentateurs français de la Réforme judiciaire se sont pieusement transmise de main en main, et dont nous retrouvons encore le dernier écho dans la seconde édition du livre de M. Pélissié du Rausas, qui écrit : « Avant la Réforme de 1900, la disposition de l'article 11 avait la réputation d'être, de toutes les dispositions du règlement d'organisation judiciaire, la plus obscure et la plus confuse; la Réforme de 1900 n'est certainement pas de nature à lui enlever cette réputation » (1). « Essayons cependant, ajoute-t-il, de donner de cette disposition une explication qui soit tout à la fois rationnelle et conforme aux principes généraux du droit capitulaire que, nous le savons, les organisateurs de la Réforme judiciaire ont entendu maintenir » (2).

Les précautions oratoires que M. Pélissié du Rausas croit nécessaire de prendre, avant d'indiquer à ses lecteurs comment il se représente le mécanisme théorique et pratique de notre article, montrent assez que, sur la foi de la mauvaise renommée faite à cette disposition par les négociateurs français de 1875, il considère l'article 11 comme renfermant nécessairement une énigme que seuls des

(1) *L. c.*, II, p. 464-465.

(2) *L. c.*, II, p. 465.

jurisconsultes très exercés peuvent aspirer à déchiffrer tant bien que mal, et que, pour cette raison, il est prêt d'avance à rejeter toute explication simple et littérale qui aurait le tort de dissiper l'auréole de mystère dont on s'est plu à entourer notre texte et de le faire apparaître comme l'une de ces dispositions de lois courantes et banales, dont les détails d'application peuvent sans doute soulever des difficultés nombreuses, mais dont l'idée directrice, tout au moins, se dégage aisément, sans le secours de commentaires savants, de la simple lecture de son dispositif. M. Pélissié du Rausas a été ainsi amené, par la préoccupation d'apporter un peu de lumière dans un texte, qui est en réalité parfaitement clair, mais qu'il se représente comme obscur entre tous, à élaborer non pas une, mais deux interprétations parallèles de l'article 11, l'une principale, l'autre subsidiaire qui, si elles étaient exactes, justifieraient amplement la réputation de complication et d'obscurité de notre texte, en en faisant sortir des conclusions que sa teneur littérale ne permet pas même d'entrevoir.

70. Les explications proposées par M. Pélissié du Rausas ont été accueillies sans discussion dans la plupart des ouvrages de langue française qui, depuis la première édition de son livre, ont été consacrés à l'analyse de la Réforme judiciaire et qui, d'ailleurs, ne font guère pour la plupart que monnayer ou développer sur des points secondaires l'œuvre scientifique de l'éminent directeur de l'Ecole française de droit (1). Quoiqu'il s'agisse là de théo-

(1) Nous visons surtout ici l'abondante littérature de thèses de doctorat en droit dont le régime des Capitulations en Egypte a formé l'objet. Au contraire, nous devons signaler, comme échappant complètement au courant particulier d'idées doctrinales représenté par M. Pélissié du Rausas, les travaux, toujours originaux et documentés, que M. Vercamer a consacrés à la matière.

ries qui sont de nature, par leurs résultats, à séduire moins que tous autres les juristes de nationalité égyptienne, nous les retrouvons cependant reproduites, sans doute comme des articles de foi qu'on regrette de ne pouvoir combattre, sous la plume même de quelques-uns de nos compatriotes les plus avertis, comme M. Baha ed din Barakat (1). Elles représentent à l'heure actuelle non pas seulement l'opinion dominante, mais la seule opinion répandue dans la doctrine, d'ailleurs très

---

(1) BAHA ED DIN BARAKAT, *Des privilèges et immunités dont jouissent les étrangers en Egypte vis-à-vis des autorités locales*, thèse, Montpellier, p. 295-296, 300 et 314. L'auteur de cette très consciencieuse étude donne même une formule particulièrement rigoureuse à la théorie principale de M. Pélissié du Rausas. « En dehors des droits qui lui sont reconnus, écrit-il, soit par des traités, soit parce que l'usage ne s'est pas formé dans le sens de soustraire le droit d'administration au Gouvernement égyptien, *celui-ci n'a aucun droit sur l'étranger* », p. 294. La formule n'est que trop claire : elle pose en principe que le droit d'administration n'appartient pas au Gouvernement égyptien par rapport aux étrangers, et que, par conséquent, les actes administratifs des autorités locales ne peuvent être opposables aux bénéficiaires des capitulations qu'exceptionnellement : 1° soit en vertu d'un texte formel des capitulations; 2° soit en vertu d'une coutume internationale. Plus loin l'auteur écrit : « *En dehors* des droits reconnus à l'Etat par les conventions et l'usage, le *Gouvernement égyptien ne peut exercer son droit d'administration qu'autant que son exercice ne cause aucun dommage à un étranger* », p. 295. Enfin, dans sa conclusion, appréciant et critiquant le régime d'organisation judiciaire créé en 1875, il dit : « On avait laissé intacte l'ancienne règle selon laquelle tout étranger jouit d'une *immunité complète en matière administrative* et pénale », p. 300. Ces affirmations qui érigent en principe, comportant seulement des exceptions en nombre limité, la dénégation de la souveraineté territoriale du Gouvernement égyptien, par rapport aux étrangers établis dans le pays et aux protégés de puissances étrangères, sont d'autant plus significatives qu'elles se rencontrent dans l'une des plus récentes productions de notre littérature indigène. Cela en dit long sur la puissance de propagation des théories de M. Pélissié du Rausas, et explique assez la préoccupation que nous avons de ne laisser aucun de ses arguments sans critique et réfutation.

pauvre, du droit égyptien (1). Elles ont même réussi à pénétrer — par l'action réflexe des habitudes acquises bien plutôt, il est vrai, que d'une façon voulue ou consciente — dans des documents de nature semi-officielle, comme le *Manuel de Droit public et administratif* que nos autorités scolaires ont fait rédiger, pour les besoins de l'enseignement public, par un professeur de l'école khédiviale de droit, M. Lamba. Et ce n'est pas l'un des moindres paradoxes de notre littérature juridique actuelle que des formules qui résument la quintessence des théories de M. Pélissié du Rausas aient pu se glisser jusque dans les rubriques d'un ouvrage que notre imprimerie nationale a édité pour le compte du Gouvernement égyptien et qui, tant par la mention de provenance « Ministère de l'Instruction publique » que porte sa couverture que par les revendications de propriété littéraire que formule sa première page, paraît vouloir communiquer une sorte de garantie d'orthodoxie administrative aux opinions qui y sont exposées (2).

---

(1) Aussi ces théories sont-elles encore présentées comme allant de soi et n'ayant besoin d'aucune démonstration dans la plus récente des études dont l'article 11 ait été l'objet : celle de M. Georges BLANCHARD, *La théorie de l'acte de souveraineté et de l'acte d'administration en droit mixte égyptien. — A propos du procès entre le Gouvernement et la Société « The Cairo electric railway and Heliopolis Oases Company »*. Extrait de la *Revue générale de droit international public*, 1913, XX, p. 443 et suiv.; 456 et suiv.

(2) LAMBA, *Droit public et administratif de l'Egypte*. Boulac, Imprimerie nationale, 1909. Nous nous bornerons à relever, en tête de l'un des deux paragraphes que ce manuel consacre en appendice à l'étude de la condition juridique des étrangers en Egypte, cette rubrique écrite en gros caractères : « Les étrangers sont en principe affranchis de l'administration égyptienne ». Cette formule beaucoup trop simpliste paraît, au premier abord, impliquer adhésion sans réserves aux doctrines intransigeantes de M. Pélissié du Rausas. Mais il y a tout lieu de croire qu'elle dépasse la pensée réelle de l'auteur. Car des idées plus tempérées sont ensuite développées sous cette rubrique de combat.

Nous ne pouvons même pas nous dissimuler, quelque paradoxale que puisse nous paraître cette constatation, que les doctrines de M. Pélissié du Rausas ont parfois réussi à forcer l'accès, sinon du corps même des rapports annuels de l'Agent et Consul général du Gouvernement britannique en Egypte, du moins de documents annexés à quelques-uns des plus attentivement rédigés d'entre les *Blue Books* de lord Cromer. Il nous suffira de citer à cet égard un exemple, le plus significatif de tous il est vrai. Il nous est fourni par une note, fort savante et très étudiée, de M. le conseiller khédivial, W. E. Brunyate que lord Cromer, qui la déclare « intéressante et habilement conçue » et « la recommande d'une façon toute particulière à l'attention de tous ceux qui s'intéressent aux affaires d'Egypte » (1), a incorporée, comme première annexe et principale pièce justificative, dans le célèbre rapport annuel où, au lendemain de la conclusion de l'accord anglo-français du 8 avril 1904, il jetait auprès de l'opinion publique égyptienne, et surtout de l'opinion des colonies européennes d'Egypte, un premier et timide coup de sonde en faveur de l'abrogation des Capitulations. On relèvera, dans cet important document, deux passages (2) où M. Brunyate semble bien s'inspirer de l'un

---

(1) *Blue Book* de 1904, traduction française officielle de l'Imprimerie nationale de Boulac, p. 9.

(2) *Blue Book* de 1904, trad. française, annexe I, p. 121 et suiv. Parlant des obstacles que les Capitulations apportent à l'administion générale du pays et des moyens qu'il conviendrait d'employer pour améliorer le mécanisme administratif existant, M. Brunyate écrit, à la page 127 : « Deux conditions semblent être essentielles, si l'on veut accomplir quelque chose d'utile. La première est que, *au lieu de partir, comme à présent, du principe en vertu duquel rien ne peut être fait sans le consentement des puissances, à l'exception de certaines choses qui peuvent se passer de ce consentement* (par

des éléments les plus caractéristiques du système de M. Pélissié du Rausas, la théorie de l'immunité de législation administrative, et qui pourraient même faire croire qu'il s'approprie aussi une seconde opinion de cet auteur, qui serait beaucoup plus inquiétante encore que la précédente pour l'avenir administratif de notre pays, s'il était possible qu'elle passât du domaine de la spéculation dans celui de la pratique, et qui constitue d'ailleurs le lien central entre toutes celles des doctrines de cet écrivain que nous devrons successivement discuter et combattre : à savoir l'affirmation que l'incapacité serait pour l'Etat égyptien la règle, et la capacité l'exception, en ce qui concerne l'aptitude à exercer les prérogatives de la puissance publique à l'égard des étrangers établis en Egypte.

Mais il est très vraisemblable que, dans ces deux passages, l'expression a dépassé le but visé et la portée voulue par l'auteur de la note et que, tout en reproduisant les formules stéréotypées que l'influence de M. Pélissié du Rausas a popularisées dans notre doctrine et qui, dans la pensée de ce dernier, définissent des situations de droit, M. Brunyate n'a entendu les prendre que dans un sens approximatif ou imagé, et en se référant à la situation de fait créée par la diversité des privilèges capitulaires et par le trop grand nombre des obstacles que ces

---

exemple la promulgation des règlements de police avec l'approbation de la Cour mixte), *on devrait partir du principe général que le Gouvernement a le droit de faire des lois!...* » Et, plus loin, p. 129, mettant en parallèle la législation pénale et la législation administrative, l'auteur reprend incidemment le développement de la même idée dans les termes suivants : « De là l'importance, *déjà envisagée dans la partie se référant à la loi administrative, de procéder par voie de limitations expresses, plutôt que par voie de greffage de petits pouvoirs partiels sur l'incompétence générale résultant des Capitulations* ».

privilèges apportent à l'exercice de la souveraineté et des pouvoirs administratifs de commandement de l'Etat égyptien (1). En tous cas, en dépit de l'approbation, d'ailleurs purement littéraire et doctrinale, donnée par lord Cromer à l'ensemble de cette note, les idées qui y sont exprimées n'ont que la valeur d'opinions individuelles. Elles ne sauraient être interprétées comme l'indice d'une adhésion donnée par les représentants officiels de la Grande-Bretagne en Egypte — et *a fortiori* par l'autorité khédiviale qui ne peut pas être engagée par les avis de ses conseillers judiciaires — soit à la théorie de l'immunité de législation administrative, soit à la conception, très particulière, de la condition juridique de l'Egypte, qui n'admet la participation de l'Etat égyptien aux prérogatives de la souveraineté, au point de vue des rapports internationaux, que dans les cas et dans la mesure ou elle résulte d'une concession expresse des puissances. Ce serait en vain que l'on chercherait à tirer de cette note de 1904 des arguments en faveur du système de M. Pélissié du Rausas. Mais les passages que nous venons d'y souligner nous montrent, tout au moins, que les doctrines que nous allons avoir à combattre pendant toute la suite de ce volume sont arrivées dans notre littérature juridique à un degré de vulgarisation tel que ceux-là même des juristes qui, par leur situation administrative et par la nature des intérêts collectifs dont ils ont la garde, sembleraient devoir en être les contradicteurs naturels, se laissent instinctivement entraîner à en reproduire les conclusions.

---

(1) C'est du moins ce que nous croyons pouvoir induire des explications données au bas de la page 125 et surtout dans la note de cette page.

Mais, en revanche, et fort heureusement, ces doctrines trop ingénieuses n'ont pas pénétré dans la pratique des tribunaux mixtes, dont les décisions paraissent généralement s'inspirer d'une interprétation de l'article 11 qui n'est pas seulement plus simple, plus en harmonie avec la lettre du texte et l'histoire de ses travaux préparatoires, mais qui a surtout le mérite de conduire à des résultats infiniment plus satisfaisants au point de vue social. Avant d'aborder l'analyse de cette interprétation jurisprudentielle, et pour ne pas risquer de nous laisser entraîner à l'erreur par une confiance insuffisamment réfléchie dans la solidité légale des constructions de la pratique judiciaire, il convient d'examiner préalablement ce que valent les conceptions fort différentes qui ont actuellement cours dans la doctrine. Nous consacrerons donc le premier titre du présent livre à la critique de l'interprétation de l'article 11 que préconise M. Pélissié du Rausas, et ce sera seulement dans un second et dernier titre que nous nous efforcerons de dégager les lignes essentielles de l'interprétation jurisprudentielle de notre texte.

TITRE I

L'Interprétation

de

M. Pélissié du Rausas

TITRE I

L'Interprétation de M. Pélissié du Rausas

71. BIBLIOGRAPHIE. — PÉLISSIÉ DU RAUSAS, *Le régime des Capitulations dans l'empire ottoman*, II, p. 401 et suiv. — *Documents diplomatiques. Livres jaunes* de novembre 1869, de janvier 1875, de novembre 1875, et *Affaires d'Egypte*, 1884-1893, p. 392 et suiv. — *Recueil des conventions et protocoles relatifs à la Réforme judiciaire*, Le Caire, imprimerie nationale, 1887. — *Procès-verbaux de la Commission internationale* de 1869, Alexandrie, Mourès et Cie (séance du 15 décembre 1869). — *Blue Book* de 1897, p. 19 et suiv. — BORELLI-BEY, *Législation égyptienne annotée*, introduction. — VERCAMER. *La juridiction mixte et ses attributions législatives*, Bruxelles, 1911, p. 85 et suiv., et *Des franchises diplomatiques et spécialement de l'exterritorialité*, Bruxelles, 1891. — LAMBA, *Evolution de la condition juridique des Européens en Egypte*, thèse, Paris, 1896, et *Droit public et administratif de l'Egypte*. Le Caire, imprimerie nationale, 1909, p. 569-584. — DE HULTS, *Eléments d'un répertoire alphabétique de droit civil égyptien*, Chambéry, 1908, I, v°. *Compétence*. — FÉRAUD-GIRAUD, *De la juridiction française dans les Echelles du Levant*, 2me édition, 1866, introduction et fin du tome I. — PIETRI, *Etude critique sur la fiction d'ex-*

territorialité, Paris, Rousseau, 1895. — GAVILLOT, *Essai sur les droits des Européens en Turquie et en Egypte,* Paris, 1875. — DISLÈRE et DE MOUY, *Droits et devoirs des Français dans les pays d'Orient,* 1893, p. 95 et suiv. — *Répertoires Dalloz et Fuzier-Hermann,* v°. *Compétence administrative.* — BLANCHARD, *La théorie de l'acte de souveraineté et de l'acte d'administration en droit mixte égyptien,* dans la *Revue générale de droit international public,* année 1913, XX, p. 433-460.

Cette première interprétation se lie, semble-t-il, fort étroitement — en quelque sorte, comme la conséquence au principe — à la doctrine plus générale de M. Pélissié du Rausas que nous avons rencontrée et combattue dans la première section du présent chapitre. Il se pourrait même que ce soit le désir de préparer et de justifier à l'avance cette première interprétation de la règle de fond de l'article 11 qui ait poussé plus ou moins consciemment l'auteur à élaborer l'explication contournée et compliquée des règles de compétence juridictionnelle et législative posées dans ledit article, que nous venons de réfuter dans les pages précédentes. Les objections que nous avons soulevées contre le principe initial que M. Pélissié du Rausas place à la base de ses doctrines constituent donc déjà des préjugés défavorables à une interprétation de la règle de fond de l'article 11 qui se présente elle-même comme une application du principe en question. Mais, il est possible, après tout, que cette liaison soit factice et que la solution que le savant professeur a commis l'imprudence de rattacher à un principe général, dont l'exis-

tence est des plus douteuses, trouve sa justification dans des motifs indépendants de ce rattachement. Etudions donc cette première interprétation de la disposition de fond de l'article 11 en elle-même, sans lui tenir rigueur d'une parenté compromettante.

Tâchons d'abord de bien la comprendre. Nous la critiquerons ensuite avec plus de fruit.

CHAPITRE I

La formule de cette première interprétation

72. Le lecteur se rappelle que M. Pélissié du Rausas fait sortir tous ses développements sur l'article 11 d'une notion très arrêtée et très spéciale de la séparation des pouvoirs qui, d'après lui, aurait été l'idée directrice du législateur de 1875 : « Indépendance réciproque à l'égard l'un de l'autre du pouvoir administratif et du pouvoir judiciaire, et cela *dans l'intérêt du pouvoir judiciaire,* c'est-à-dire en définitive dans l'intérêt des justiciables étrangers : voilà ce qu'ont voulu les auteurs de la Réforme judiciaire. Pratiquement, *cette indépendance réciproque des deux pouvoirs, conçue et voulue dans l'intérêt du pouvoir judiciaire,* se traduit de la manière suivante : *l'autorité judiciaire n'a pas à connaître des décisions de l'autorité administrative, ni pour interpréter ces décisions, ni pour les apprécier, soit quant au fond, soit quant à la forme, ni pour les appliquer. En d'autres termes, l'autorité judiciaire doit ignorer les décisions de l'autorité administrative, elle n'a pas le droit d'empêcher ou d'arrêter, mais elle n'a pas, non plus, l'obligation d'assurer ou de garantir l'exécution de ces décisions* » (1).

(1) PÉLISSIÉ DU RAUSAS, *l. c.*, II, p. 465-466.

Dans ce préambule, M. Pélissié du Rausas expose déjà assez clairement la portée de sa thèse, qui se ramène à cette idée que les actes d'administration accomplis par le Gouvernement égyptien sont choses inexistantes au regard de la juridiction mixte, qui ne doit en tenir compte, ni pour s'opposer à leur réalisation, ni pour prêter son concours à leur exécution, et dont le rôle doit se borner à octroyer des indemnités aux ressortissants et protégés de puissances étrangères toutes les fois que le libre développement de leurs facultés légales se trouve, en fait, limité ou contrarié par l'exercice des prérogatives habituelles de la puissance publique. Mais il n'étaye encore ces conclusions que sur l'invocation de la théorie des trois pouvoirs — qui ne cadre ni avec nos institutions politiques de l'heure actuelle ni avec celles du temps de la Réforme — ou plutôt sur une interprétation tout à fait originale de cette notion qui, à notre connaissance, n'a jamais trouvé un crédit sérieux dans aucune des branches nationales de la science occidentale et qui tendrait à envisager la séparation des pouvoirs comme entraînant interdiction pour les divers organes de l'Etat de s'entr'aider et de coopérer sciemment à la même œuvre de défense et de développement des intérêts de la collectivité. S'il s'en était tenu à ces développements préliminaires, nous aurions pu nous borner, pour réfuter cette première thèse, à renvoyer à la démonstration déjà donnée dans le livre précédent. Mais, après avoir analysé, très superficiellement d'ailleurs, quelques-unes des applications que la jurisprudence des tribunaux mixtes a faites de la responsabilité de l'Etat, M. Pélissié du Rausas reprend l'exposé de sa thèse en l'appuyant cette fois sur un argument que nous n'avons pas encore eu l'occasion de discuter. Il vient de dégager

de l'analyse de quelques rares décisions jurisprudentielles une définition, à notre avis, très insuffisamment creusée, de ce droit acquis étranger que les tribunaux mixtes ont la mission de défendre. Et il ajoute :

73. « A ce droit acquis l'Etat égyptien ne peut pas porter atteinte sans engager sa responsabilité civile. *Il importe peu que la mesure administrative dont se plaint l'étranger, soit régulière en la forme, qu'elle émane d'un fonctionnaire compétent, qu'elle soit rendue en conformité avec une loi égyptienne : de cette triple question, la juridiction saisie par l'étranger lésé de l'action en responsabilité contre l'Etat, n'a pas à se préoccuper;* elle doit uniquement rechercher si la mesure dont se plaint l'étranger viole un droit acquis, dans le sens que nous venons d'attribuer à cette expression. Mais nous devons ici prévoir une objection. La réponse que nous ferons à cette objection achèvera, d'ailleurs, de préciser la notion du droit acquis. *Il n'y a pas, peut-on dire, il ne peut pas y avoir de droit acquis contre la loi; comment donc la responsabilité de l'Etat égyptien peut-elle être engagée par une mesure administrative prise en exécution des lois et en conformité avec elles ? D'autre part, toute responsabilité suppose une faute : or, il n'y a pas de faute, et, partant, pas de responsabilité à la charge de l'Etat, si celui-ci, dans l'exercice de son action administrative, s'est conformé aux lois.* Donc, conclura-t-on, il est faux de prétendre que la juridiction mixte, saisie par un étranger d'une action en responsabilité contre l'Etat, n'a pas à examiner la question de savoir si la mesure administrative dont l'étranger se plaint est régulière en la forme, émane d'un fonctionnaire compétent et a été rendue en conformité avec une loi ; cet examen est néces-

saire, puisque du résultat de cet examen dépend l'admission de l'action en responsabilité. L'objection n'est que spécieuse et voici la réponse : *Les lois égyptiennes n'obligent pas les étrangers, ceux-ci bénéficiant, par interprétation des Capitulations, du privilège de l'immunité législative en Egypte. Il résulte de là que les lois égyptiennes sont, par rapport aux étrangers, comme si elles n'existaient pas et que l'Etat égyptien, dans l'exercice de son action administrative vis-à-vis des étrangers, ne peut pas prétendre qu'il exécute ou applique une loi. Tout acte administratif de l'Etat égyptien est, vis-à-vis des étrangers, nécessairement arbitraire et est par conséquent susceptible, s'il en résulte un préjudice pour un étranger, d'engager la responsabilité de l'Etat.* Cela revient à dire que la juridiction mixte, saisie de l'action en responsabilité contre l'Etat, n'a pas à rechercher si l'acte administratif dont se plaint l'étranger demandeur est ou non conforme à la loi. Aussi bien l'article 11 (titre I) du règlement d'organisation judiciaire ne lui impose pas cette recherche; il présuppose même qu'elle n'a pas à la faire » (1).

74. A l'appui de cette dernière affirmation — à savoir que les rédacteurs de l'article 11 ont voulu que les tribunaux mixtes n'aient pas, quand un particulier qui se prétend lésé par un acte administratif leur demande l'octroi de dommages-intérêts, à se préoccuper de la question de savoir si l'acte attaqué est ou non régulier au point de vue de la légalité et de la juridicité, — M. Pélissié du Rausas invoque un argument tiré de la comparaison de l'article 11 du *R. O. J.* avec l'article 15 § 4 du règlement de réorgani-

(1) PÉLISSIÉ DU RAUSAS, *l. c.*, p. 480-481.

sation judiciaire des tribunaux indigènes du 4 juin 1883. Ce dernier texte, dans son § 4, alinéa 2, défère à la connaissance des tribunaux indigènes « toute action en responsabilité civile contre l'Etat à *raison des mesures administratives prises en violation des lois et décrets* ». Cet article, dit M. Pélissié du Rausas, en ce qui concerne les indigènes, subordonne la recevabilité de l'action en responsabilité contre l'Etat, à la condition que la mesure administrative dont se plaint le demandeur ait été prise contrairement aux lois, « ce qui implique bien évidemment, pour le tribunal indigène saisi de l'action en responsabilité, le droit et le devoir d'apprécier la légalité de la mesure administrative...; » « et cette décision de l'article 15 du décret d'organisation des tribunaux indigènes est parfaitement juridique : la loi égyptienne étant naturellement et de plein droit obligatoire pour les indigènes, *l'Etat n'encourt aucune responsabilité si, dans l'exercice de son action administrative vis-à-vis d'un indigène, il a agi conformément à la loi.* Toute autre est la décision de l'article 11 du règlement d'organisation judiciaire, mais cette décision n'est pas moins logique que la précédente..... L'article 15 du décret d'organisation des tribunaux indigènes prévoit et règle les rapports de l'Etat égyptien avec ses propres sujets, naturellement soumis à toutes les lois qu'il plaît à l'Etat égyptien d'édicter; l'article 11 du règlement d'organisation judiciaire prévoit et règle les rapports de l'Etat égyptien avec des étrangers sur lesquels l'Etat égyptien n'a aucune puissance législative. La différence des décisions s'explique par la différence des rapports prévus...; *celle-là applique purement et simplement le principe de la souveraineté de l'Etat égyptien sur ses propres sujets, et celle-ci est logiquement déduite du principe*

de l'immunité législative dont, par interprétation des Capitulations, les étrangers bénéficient en Egypte » (1).

75. Parmi les arguments rassemblés dans ce long passage, que nous avons cru devoir reproduire presque intégralement, pour permettre au lecteur de pénétrer par lui-même la pensée de M. Pélissié du Rausas, il en est un, tout d'abord, qui ne mérite certainement pas retenir notre attention. C'est celui qui est tiré du rapprochement de notre texte avec l'article correspondant du décret de réorganisation des tribunaux indigènes. Nous comprendrions, à la rigueur, que, de ce fait que le décret de 1883 n'a pas reproduit textuellement la formule du décret de 1875, que ses rédacteurs avaient, ou pouvaient avoir, sous les yeux, on puisse songer à tirer des conclusions en ce qui concerne la détermination des volontés probables du législateur de 1883. Mais nous cherchons vainement à nous expliquer comment un texte rédigé en 1883 pourrait bien nous éclairer sur les intentions du législateur de 1875, et par quels procédés on pourrait arriver à attribuer compétence à la législation indigène pour interpréter les textes de la législation internationale. Ce premier argument n'a sans doute d'autre raison d'être que de donner l'illusion du nombre.

Nous en dirons autant de l'argument emprunté à l'analyse de la notion du droit acquis dans ses rapports avec la notion de la loi. L'idée même qu'il ne puisse jamais y avoir de droit acquis contre la loi est loin d'apparaître à la science contemporaine comme l'une de ces vérités trop évidentes que l'on rougit de formuler.

(1) PÉLISSIÉ DU RAUSAS, *l. c.*, II, p. 481-482.

Elle a même donné naissance de nos jours, comme nous le verrons plus loin, à des controverses doctrinales aussi ardentes que délicates (1). Nous ne pouvons pas non plus

---

(1) Cf. DUGUIT, *Droit Constitutionnel*, I, p. 160-178 et l'abondante littérature citée par lui, p. 162 et surtout 177-178.

Sans entrer dans l'étude de la responsabilité de la fonction législative, dont la place est naturellement marquée dans la seconde partie de notre travail, il nous suffira, pour montrer combien est mouvant le sol sur lequel M. Pélissié du Rausas croit pouvoir bâtir, de rappeler les discussions que la question du droit à indemnité des sociétés étrangères lésées dans leurs situations acquises a soulevées dans la littérature juridique européenne et, en particulier, dans la littérature française, à la suite de la promulgation de la loi italienne du 4 avril 1912 (*Gazetta ufficiale* du 22 avril 1912 et traduction dans *Bulletin de statistique et de législation comparée*, 1912, p. 538 et suiv.) et de la loi uruguayenne du 26 décembre 1911 (traduite par JÈZE, *Revue de science et de législation financières*, 1913, p. 27 et suiv.) qui ont établi en Italie et dans la République orientale de l'Uruguay le monopole de l'assurance, ou de certaines branches de l'assurance, au profit de l'Etat. Si la doctrine de l'irresponsabilité de l'Etat-législateur a été défendue, en ces deux occurrences, non sans ménagements et en se plaçant exclusivement sur le terrain du droit strict, par M. JÈZE (*Rivista di diritto publico*, IV, 1912, fasc. 9-10; *Revue du droit public*, XXIX, 1912, p. 433 et suiv.; XXX, 1913, p. 58-60. — *Revue de science et législation financières*, 1913, p. 12-31. — Cf., sur le problème général de la responsabilité de la fonction législative, et dans le sens négatif : JÈZE, *L'administration doit-elle payer une indemnité en cas de préjudice causé par l'émission d'une règle de droit nouvelle?* dans *Revue du droit public*, 1908, p. 58 et suiv.; 663 et suiv. et *Principes généraux du droit administratif* (2e édition, 1914, p. 214 et suiv.), elle a été attaquée vigoureusement par M. Georges Scelle : *A propos de l'établissement du monopole des assurances en Uruguay. — Etude sur la responsabilité de l'Etat-législateur* dans *Revue du droit public*, XXX, 1913, p. 637-677, et, sous un angle plus particulier, mais fort intéressant pour la comparaison avec le droit mixte égyptien et avec l'article 11 du *R. O. J.*, par M. AUDINET, *Le monopole des assurances en Italie et le droit des étrangers*, dans *Revue générale de droit international public*, XX, 1913, p. 5-24. Cf. : A. ROLIN, *Les droits des Sociétés étrangères* dans *Revue de droit international et de législation comparée*, 2e série, XIV, 1912. p. 82-90, et les considérations développées, dès avant le vote de la loi du 4 avril 1912, dans *Consultation*

considérer, à la suite de M. Pélissié du Rausas, comme une chose juridiquement incompréhensible que l'Etat puisse être tenu à indemnité à raison de mesures prises en exécution des lois et en conformité avec elles ou que sa responsabilité pécuniaire puisse être engagée par d'autres causes que la faute au sens civilistique du mot. Pour nous approprier pareille affirmation, il nous faudrait fermer les yeux sur le mouvement, si profond, de renouvellement que la théorie de la responsabilité

---

pour les Sociétés étrangères d'assurances sur la vie établies en Italie par Edouard CLUNET avec les adhésions et les notes de MM. Anzilotti, Asser, von Bar, etc. Paris, 28 juin 1912. On pourra constater par la lecture de ce dernier document ou de l'analyse qui en est donnée par M. Albéric Rolin, que la thèse, qui admet le droit à indemnité des sociétés arrêtées dans l'exercice de leur industrie par l'établissement du monopole des assurances sur la vie, a trouvé des défenseurs même en Italie. C'est ainsi que, dans sa note approbative, M. le professeur Gabba déclare qu'en refusant cette indemnité, le législateur italien commettrait « une inadmissible et intolérable lésion du droit privé ». Si le problème de la responsabilité de l'Etat-législateur n'a pas encore pris dans la littérature de langue allemande le caractère de vivante actualité et la tournure pratique que viennent de lui imprimer dans les milieux latins les débats suscités par la loi italienne du 4 avril 1912, tout au moins s'y est-il déjà posé dans sa formule théorique et comme l'une des questions fondamentales de la dogmatique du droit public. Cf. HANS KELSEN, *Ueber Staatsunrecht,* dans Gruenhut's *Zeitschrift fuer Privat-und Oeffentliche Recht,* XL, 1913, p. 95-101. — JELLINEK, *Die rechtliche Natur der Staatenvertraege,* Vienne, 1880, p. 33 et suiv. — GIERKE, *Genossenschaftstheorie,* p. 801 et suiv. On voit donc que, même dans les pays qui ont su conserver, au point de vue des rapports internationaux, la plénitude de leur souveraineté et de leur indépendance, l'idée qu'il puisse exister au profit des particuliers des droits acquis susceptibles de se dresser en face de la loi et s'imposant au respect de l'Etat, même agissant dans sa fonction d'organisation et de réglementation de l'ordre juridique, est loin de paraître aussi incompréhensible que le suppose M. Pélissié du Rausas; qu'elle forme, au contraire, l'un des thèmes de discussion doctrinale les plus fréquemment agités à l'heure actuelle.

subit depuis plus d'un quart de siècle dans le monde occidental ; il nous faudrait oublier que, dans la patrie même de M. Pélissié du Rausas, la notion d'une responsabilité sans faute s'est depuis longtemps fait jour, soit dans la jurisprudence du Conseil d'Etat en matière de dommages causés par les travaux publics, soit dans la législation des accidents du travail et dans la législation réparatrice des erreurs judiciaires, et qu'elle y arrive même parfois à percer jusqu'au travers des décisions de la jurisprudence civile (1). Toute cette partie de l'argumentation de M. Pélissié du Rausas repose sur une pétition de principe. Elle considère comme résolue d'avance, et cela dans un sens opposé au courant le plus général des jurisprudences modernes, — la question qui constitue le nœud et la raison d'être de toute théorie spéciale de la responsabilité de l'Etat, celle de savoir si l'obligation pour la puissance publique de réparer pécuniairement les préjudices causés aux individus par son exercice peut ou non découler d'autres sources que celles qui font naître la responsabilité des particuliers les uns envers les autres.

Ces éléments, vraiment trop fragiles et qui ne peuvent visiblement avoir qu'un rôle de remplissage, une fois éliminés, nous constatons aisément que les développements présentés par l'auteur, dans le long fragment que nous venons de transcrire, se résument, en dernière analyse, en un unique argument : l'invocation de l'immunité législative des étrangers.

---

(1) Cf. TEISSIER, *De la responsabilité de la puissance publique*, N° 147 et suiv. — OTTO MAYER, *Droit administratif allemand* (édition française), IV, p. 221 et suiv. — JOSSERAND, *De la responsabilité du fait des choses inanimées*, 1897; notes au Dalloz, 1900, 2, 283; 1904, 2, 257; 1906, 2, 249; 1908, I, 217 et la bibliographie citée dans BEUDANT, *Cours de droit civil, contrats et obligations*, p. 765 et suiv. et MICHOUD, *La théorie de la personnalité morale et son application au droit français*, II, p. 214 et suiv.

CHAPITRE II

Les Rapports de cette première Interprétation avec la Théorie de l'immunité législative

76. Ce serait donc du principe de l'immunité législative, et de lui seul, que découlerait le droit reconnu aux ressortissants et protégés de puissances étrangères de réclamer des indemnités à raison des préjudices qu'ils peuvent subir par le fait de l'accomplissement d'actes administratifs. Le droit à réparation consacré dans l'article 11 s'expliquerait de la façon suivante : les administrations publiques égyptiennes ne peuvent accomplir d'actes d'autorité réguliers, s'imposant comme tels au respect et à l'obéissance des particuliers qu'en vertu des pouvoirs qui leur sont conférés par les lois égyptiennes. Or ces lois ne lient que ceux des gens du pays qui restent sous le droit commun de l'indigénat. Les étrangers et les protégés sont placés en dehors de leur cercle d'application; ils n'ont pas à supporter les gênes et les sacrifices que ces lois imposent au commun des citoyens pour assurer le fonctionnement régulier de la puissance publique; car, les ordres de la législation indigène ne sauraient s'adresser à eux. La puissance publique égyptienne ne pouvant exercer son activité qu'en vertu et au nom des

lois locales, qui sont démunies de toute valeur au regard des étrangers, n'a donc pas la possibilité d'émettre des commandements qui soient réguliers et légitimes aux yeux de ces derniers. Par rapport à eux tous les actes d'autorité qu'elle peut accomplir en fait sont nécessairement arbitraires. Ils apparaissent comme des coups de force, comme des faits d'illégalité. Le Gouvernement égyptien commet de véritables délits ou quasi-délits toutes les fois qu'il exerce à l'encontre d'individus, que l'immunité législative soustrait à son action légitime, des prérogatives de puissance publique qui ne lui sont reconnues que dans ses rapports avec les indigènes. De là l'obligation de réparation mise à sa charge.

77. Sur la notion coutumière de l'immunité législative, M. Pélissié du Rausas greffe ainsi une assez curieuse ramification qu'il se contente, dans la rubrique de cette partie de son livre, de désigner sous le nom modeste d'« immunité législative en matière administrative ». Mais c'est là une étiquette qui ne s'harmonise que fort imparfaitement avec le produit qu'elle sert à qualifier. Car, dans la suite de ses développements, l'auteur s'efforce de démontrer que l'Européen établi en Egypte doit échapper par la force de l'immunité législative, non seulement à l'application de dispositions réglementaires qui, quoique revêtant la forme des actes administratifs, participent par leurs caractères matériels et intrinsèques à la nature de la loi, mais aussi à l'autorité des actes administratifs individuels qui ne peut s'imposer, en fait, à lui que par une sorte d'abus de pouvoir ouvrant à son profit le droit à indemnité. Il y a un défaut frappant de concordance entre la rubrique et le contenu de ce cha-

pitre de l'œuvre de M. Pélissié du Rausas. En bonne logique, ce n'est pas d'une immunité législative en matière administrative qu'il aurait dû parler, mais purement et simplement d'une *immunité administrative.* C'est l'expression que nous emploierons désormais pour désigner cette première interprétation de l'article 11 qui consiste, en réalité, à faire sortir du régime des Capitulations, à côté des deux sortes d'immunités que nous avons déjà rencontrées, fonctionnant au profit des étrangers — immunité juridictionnelle et immunité législative — une troisième sorte d'immunité, *l'immunité administrative,* dont la disposition de notre texte ne serait qu'une simple mise en œuvre (1).

---

(1) Cette prétendue immunité administrative n'est pas seulement invoquée par les auteurs qui acceptent dans son intégralité la doctrine de M. Pélissié du Rausas, comme M. Georges BLANCHARD, *La théorie de l'acte de souveraineté et de l'acte d'administration en droit mixte égyptien,* dans *Revue générale de droit international public,* 1913. XX, p. 433-460, sous la plume duquel nous relevons, à la p. 443, l'affirmation suivante : « La création d'un pouvoir judiciaire pour les étrangers en Egypte a été la conséquence de *l'immunité dont ils jouissent au point de vue législatif et administratif* ». La trace des mêmes croyances reparaît — ce qui est moins aisément explicable — dans le manuel de droit public et administratif égyptien publié sous le contrôle et pour le compte du Ministère de l'instruction publique par M. Lamba. Après s'être contenté d'abord, à la page 570, de présenter le Gouvernement comme démuni « de tout pouvoir de légiférer sur les étrangers, en matière civile, en matière pénale, *et au point de vue même de l'administration courante* », ce qui ne viserait que la prétendue immunité de législation administrative, l'auteur de ce livre de classe officiel se laisse entraîner beaucoup plus loin — peut-être faute d'avoir suffisamment médité la valeur des mots et réfléchi aux conséquences de ses affirmations — et il écrit, à la page 576 : « Les étrangers sont, en principe, *affranchis de l'administration égyptienne*..... En principe, le Gouvernement égyptien ne peut édicter aucun règlement d'administration ni *rendre aucune mesure de police applicable aux étrangers* ». Formule qui, prise à la lettre, n'est autre chose qu'une définition descriptive de l'immunité administrative.

78. M. Pélissié du Rausas ne cherche nullement à dissimuler l'étendue et la gravité des obstacles que cette façon d'envisager la disposition de l'article 11 apporterait au fonctionnement régulier de nos institutions administratives. Il les met lui-même en relief avec beaucoup de complaisance, et constate, à plusieurs reprises que, dans son système, le tribunal saisi d'une réclamation en indemnité intentée par un étranger contre l'Etat égyptien à l'occasion d'un acte administratif, n'a pas à se préoccuper de la valeur que peut présenter l'acte attaqué au point de vue de la légalité et de la correction, parce que ce sont là considérations absolument indifférentes à la solution de l'affaire. Peu importe, en effet, dans cette conception, que l'acte incriminé soit ou non régulier en la forme et au fond au point de vue de la loi égyptienne, peu importe qu'il soit le résultat d'un exercice normal ou d'un mésusage des pouvoirs conférés à l'administration dont il émane, puisqu'il ne sera pas plus opposable dans un cas que dans l'autre aux ressortissants et aux protégés des puissances étrangères. Il suffira, pour assurer le triomphe du demandeur en indemnité, qu'il démontre qu'un acte administratif quelconque, correct ou non, lui a porté préjudice, en heurtant l'un de ces intérêts que la loi juge suffisamment précis et consistants pour les munir d'action et les transformer par là en de véritables droits subjectifs. Il n'a pas besoin d'établir, en outre, que le préjudice dont il se plaint est dû, soit à un mauvais fonctionnement de la machine administrative, soit à l'emploi de l'une de ces prérogatives exorbitantes du droit commun qui ne sont ouvertes à la puissance publique que sous condition de réparer les dommages qui peuvent en résulter pour les particuliers. La seule chose qu'il ait à démontrer, c'est

qu'il a subi une gêne, pécuniairement appréciable, dans le libre développement de l'un de ses droits par l'effet d'actes émanés d'autorités publiques égyptiennes. Car, dans ce système, les droits individuels de chacun des étrangers ou protégés ne sont limités que par la nécessité de respecter les droits parallèles et rivaux des autres particuliers, et non pas par le concours de prérogatives et de facultés légales de la puissance publique que l'on considère comme ne pouvant régulièrement s'exercer qu'à l'encontre des administrés régis par le droit commun de l'indigénat.

79. Cette première interprétation de l'article 11, qui ne se recommande évidemment pas par ses résultats pratiques, trouve, en réalité, sa principale base doctrinale dans une conception de l'immunité législative qui est fort sujette à caution. Le raisonnement par lequel M. Pélissié du Rausas prétend la justifier se ramène, en effet, aux termes suivants : L'immunité législative reconnue en Egypte aux étrangers, telle qu'elle fonctionnait avant la mise en application des conventions internationales de 1875 et 1876, comportait exemption de la soumission non seulement aux lois administratives égyptiennes, mais aussi aux mesures d'administration prises par les autorités locales. En dehors d'un petit nombre de points, sur lesquels le législateur de 1875 a formellement manifesté l'intention de déroger aux Capitulations ou d'en suspendre l'application, il est bien certain que les principes généraux du droit capitulaire ont été respectés par la Réforme judiciaire (1). Or, la législation de la Réforme ne fait allusion dans aucun

(1) PÉLISSIÉ DU RAUSAS, *l. c.*, II, p. 465.

de ses textes à l'immunité administrative des étrangers ou protégés de puissances étrangères. C'est donc qu'elle a entendu la maintenir intacte.

80. Le raisonnement aurait quelque valeur, si l'exactitude de son point de départ était démontrée. Mais elle ne l'est pas, bien s'en faut. M. Pélissié du Rausas paraît perdre momentanément de vue que le principe de l'immunité législative n'est pas formulé directement dans les Capitulations et qu'il ne constitue pas l'une des règles originales de cette législation. Nous avons eu l'occasion de constater, dans la première section du chapitre I de notre livre I, qu'il n'est, en réalité, que l'une des conséquences nécessaires, ou l'une des facettes particulières du principe de l'immunité juridictionnelle qui seul est écrit, au moins partiellement, dans les textes capitulaires; et que, par conséquent, l'immunité législative ne peut pas déborder en dehors du cercle d'application de l'immunité juridictionnelle qui est à la fois sa source et sa raison d'être (1). Nous avons pu nous convaincre que la théorie de l'immunité législative n'était pas autre chose, avant 1876, que la constatation doctrinale de ce fait d'expérience que, toutes les fois que les étrangers étaient, par l'effet du principe de l'immunité juridictionnelle, soumis au jugement de leurs consuls, ils se trouvaient nécessairement, par-là même, régis par les règles de leur législation nationale et libérés de l'application des lois locales que les tribunaux consulaires ignorent et doivent ignorer. C'est parce qu'ils étaient justiciables de leurs consulats, d'une part, pour toutes les

(1) Telle est d'ailleurs la signification que M. Pélissié du Rausas lui-même donne à l'immunité législative dans une autre partie de son tome II, p. 253 et suiv.

accusations pénales portées contre eux, d'autre part, pour leurs litiges civils et commerciaux — au moins quand ils étaient défendeurs — qu'ils jouissaient déjà avant la Réforme, et plus largement encore qu'aujourd'hui, dans le domaine du droit privé et dans celui du droit criminel, du privilège de pur fait, désigné en Egypte sous le nom technique d'immunité législative, et qui s'analyse nécessairement en une soustraction à l'empire des lois territoriales et une soumission corrélative à la loi nationale du défendeur. Pour rendre vraisemblable l'existence avant 1876, à côté des deux seules formes de l'immunité législative qui soient mentionnées dans la littérature antérieure à la Réforme — immunité législative en matière civile et commerciale, immunité législative en matière pénale — d'une troisième forme de l'immunité législative, passée inaperçue des écrivains du temps — l'immunité législative en matière administrative — il faudrait démontrer que les tribunaux consulaires étaient, sous l'ancien régime, compétents pour trancher les litiges d'ordre administratif intéressant leurs nationaux.

81. M. Pélissié du Rausas a cru pouvoir se dispenser de rechercher s'ils avaient eu réellement cette compétence. Il est d'autant plus regrettable qu'il ait négligé des investigations préalables qui l'eussent, selon toutes vraisemblances, amené à modifier ses conclusions, que, sans sortir des documents les plus courants des travaux préparatoires de la Réforme, il était aisé de se procurer sur ce sujet des renseignements présentant toute la clarté désirable.

Nous avons déjà rencontré une indication fort intéressante à cet égard dans la note lue et déposée dans la

séance de la Commission internationale du Caire du 15 décembre 1869 par le Consul général de France à Alexandrie. M. Tricou, après avoir exprimé, au nom de son Gouvernement, le désir que le Gouvernement égyptien et le Khédive consentent à se soumettre eux-mêmes à la juridiction des futurs tribunaux mixtes, motive ainsi son vœu : « De cette façon, il serait mis un terme à une situation anormale qui permet au Gouvernement *d'être juge et partie* dans les nombreuses réclamations élevées contre lui, en l'absence d'un tribunal compétent pour le juger. *Chacun sait, en effet, que les tribunaux consulaires ne sont pour rien dans la fixation des indemnités payées par le Gouvernement* » (1).

---

(1) *Procès-verbaux de la Commission internationale instituée pour l'examen des propositions du Gouvernement égyptien tendant à réformer l'administration de la justice en Egypte*, Alexandrie, Mourès et C^ie^ (séance du 20 octobre 1869). — Nous n'avons pas cru devoir insister au texte sur les déclarations et constatations faites au nom du Gouvernement égyptien dans les travaux préparatoires de la Réforme, parce qu'il était beaucoup plus naturel que, de ce côté, on se montrât hostile à toute immunité administrative des Européens. On rencontre, cependant, sur ce point des indications de fait bien caractéristiques dans la note de Nubar Pacha du 3 décembre 1867 intitulée : *Quelques explications sur les garanties que présente l'organisation judiciaire proposée pour l'Egypte.* Nous y lisons : « En dehors des garanties d'organisation de la justice civile, commerciale et criminelle, il y a lieu de régler différents points qui se rattachent à l'administration pure, par exemple en matière de voirie ou d'impôts..... Les Capitulations n'ont jamais prétendu soustraire l'Européen, qui se met en contradiction avec les lois locales, à l'action du Gouvernement. *Dans l'ordre actuel des abus, il faudrait que, dans des cas semblables, le Gouvernement actionnât celui qui est en contravention, auprès de son consul et le consul, par ce fait même, interprète, commente les règlements faits par le Gouvernement et a, par conséquent. le pouvoir de les approuver ou les infirmer* ». Nubar Pacha, après avoir constaté ensuite le mouvement qui a donné en Egypte aux étrangers l'accès à la propriété immobilière, ajoute : « Il est juste que le propriétaire euro-

L'attestation de M. Tricou est d'autant plus significative qu'elle a été présentée, non pas au cours de la discussion orale, mais dans une note soigneusement méditée et qu'elle émane d'un homme particulièrement compétent pour nous documenter, puisqu'il était alors placé à la tête de la plus occupée des juridictions consulaires d'Egypte. Son témoignage n'est pas d'ailleurs isolé.

Nous rencontrons des renseignements concordants dans la partie du rapport de la Commission française de 1867 (§ 3), qui est consacrée à la description des méthodes de règlement des contestations entre indigènes et Européens usitées, en fait, en Egypte au moment où vont

---

péen soit soumis aux mêmes charges que l'indigène et que les lois, dans ces cas, lois connues, fixées et déterminées, lui soient appliquées comme à l'indigène. *C'est un principe admis et reconnu ; aucun consulat ne le nie actuellement. Mais, dans l'application, ce principe devient impossible.* L'Européen possède une ferme; il ne paie pas ses impôts; le Gouvernement peut-il procéder à son égard comme il procède à l'égard de l'indigène, l'exproprier d'une partie de sa terre qui, vendue en vente publique, ferait rentrer dans le fisc ce qui lui est dû ? Il ne le peut pas; il faut qu'il s'adresse au consul qui répond ou ne répond pas et qui, en définitive, soit qu'il fasse payer soit qu'il ne le fasse pas, devient l'arbitre, le juge du Gouvernement. Que l'on examine, si l'on veut, s'il y a quelque chose à modifier dans les règlements actuels de manière à sauvegarder les droits et les intérêts de tous; mais il est nécessaire de laisser à l'autorité égyptienne, seule et sans l'intervention des consulats, l'action et la juridiction administrative en pareille matière, et le Gouvernement ne peut abandonner ce principe. Cette action et cette juridiction sont de droit public, et jamais les Capitulations n'ont eu pour objet de les enlever à l'Egypte ». On le voit donc, l'état de choses dont Nubar Pacha réclame la suppression, ne consiste pas dans le développement d'une prétendue immunité de législation administrative des Européens, mais dans l'existence de trop nombreuses immunités spéciales, et, en particulier, de l'immunité de juridiction pénale et civile, qui rendent trop souvent, en fait, les lois administratives inopérantes à l'égard des étrangers, faute de sanctions suffisamment sûres et énergiques.

s'ouvrir les négociations de la Réforme. Après avoir rappelé l'existence de la règle *actor sequitur forum rei* qui, logiquement, devrait conduire les étrangers devant les tribunaux du pays toutes les fois qu'ils sont demandeurs à des procès dirigés contre des défendeurs indigènes, la Commission constate que, dans cette application favorable aux indigènes, la règle n'est pas toujours respectée en fait, à raison de la défiance qu'inspire aux étrangers la mauvaise organisation de la juridiction indigène, et elle ajoute : « La répugnance des Européens à aller devant les tribunaux locaux est telle que les vice-rois eux-mêmes l'ont respectée. Pour le jugement des procès qu'ils ont eus avec les étrangers, ils ont consenti à créer des Commissions spéciales en vue desquelles il a été arrêté des règlements particuliers de procédure, et même *quelquefois* à porter leurs différends devant les tribunaux européens » (1). Le second des procédés employés à certains moments par le Gouvernement égyptien, pour remédier à la répugnance qu'éprouvaient les Européens à porter les réclamations dirigées contre lui devant les tribunaux locaux, normalement compétents, n'apparaît à la Commission elle-même que comme une mesure d'ordre très exceptionnel, et le rapport prend soin d'énumérer en note les cas où elle a été appliquée : l'affaire Bartolucci, soumise au tribunal consulaire d'Italie avec appel à Gênes; l'affaire Pacho, portée en appel à Paris devant un comité d'avocats; l'affaire Hallag, soumise au Conseil d'Etat du royaume d'Italie, l'affaire Morpurgo, déférée à la Cour d'appel de Trieste.

---

(1) BORELLI-BEY, *l.* c., p. XXXVII, et *Documents diplomatiques*, 1869, XIII, p. 84 et suiv.

Les explications de la Commission française de 1867, qui pourtant cherche à interpréter les faits dans le sens le plus favorable à l'extension de la compétence des juridictions consulaires, font ressortir que les procès entre administrations égyptiennes et Européens, par là même que pratiquement les Européens y jouent toujours le rôle de demandeurs, n'étaient pas en principe, avant la Réforme, du domaine de la juridiction consulaire et qu'ils ne pouvaient être déférés au jugement de tribunaux appartenant à la nationalité des réclamants que par suite de conventions spéciales d'arbitrage passées entre le Khédive et les intéressés, ou plutôt les gouvernements des intéressés.

82. Le régime antérieur à 1875 est d'ailleurs décrit en termes encore plus précis et plus explicites dans le rapport de la Commission internationale du Caire de 1869. Cette Commission a pu étudier la situation sur place, dans des conditions, par conséquent, plus favorables à l'exactitude de l'observation. Par sa composition même, elle était nécessairement amenée à juger les choses d'une façon plus objective et plus impartiale que la Commission française de 1867. Nous considérons donc comme particulièrement probantes les informations fournies sur notre sujet dans le § I de la première partie de son rapport, paragraphe consacré à l'appréciation des griefs élevés par le Gouvernement contre l'ancien régime d'organisation de la justice civile et commerciale. Nous y lisons :

« En fait, les étrangers qui ont des contestations avec le Gouvernement, les administrations, les Daïras (administration de la fortune personnelle) du Khédive et des princes, ou quelques hauts personnages, *refusent de saisir les tribunaux locaux, auxquels ils n'accordent pas de con-*

fiance; les réclamations dans ces différents cas se produisent par la voie diplomatique et sont présentées par le Consul, qui affirme le droit de son administré, au Gouvernement qui conteste ce droit.

« Il suit de là que lorsque ce dernier paye ou fait payer l'administration ou le personnage poursuivi, ou encore quand il accepte ou impose un arbitrage, il peut paraître obéir à une contrainte morale, aussi pénible pour celui qui l'emploie que pour celui qui la subit.

« Ce n'est pas là de la justice régulière : et le Gouvernement explique, qu'en l'état de choses, il est empêché de confier à des étrangers les grands travaux publics qu'il a besoin d'entreprendre parce qu'il sait que les moindres réclamations, qu'il pourra avoir avec eux pour le règlement, seront introduites par la voie diplomatique, au lieu d'être débattues contradictoirement devant un tribunal régulier.

« Mais, si d'une part, le Gouvernement a le droit de se plaindre de la contrainte que lui impose ce mode de règlement, d'autre part, les réclamants, par cela seul qu'ils n'ont pas été jugés, ont le droit, même après la satisfaction obtenue, de soutenir qu'elle est insuffisante : combien d'ailleurs n'ont pu faire aboutir des réclamations qu'une justice normale eût facilement et promptement réglées ! » (1).

Dans ce passage du rapport de la Commission internationale de 1869, on voit se dessiner aussi nettement que possible le mécanisme pratique de solutionnement des réclamations dirigées par les étrangers contre les administrations égyptiennes ou contre les membres de la famille

---

BORELLI-BEY, *l. c.*, p. LXXI-LXXII.

khédiviale tel qu'il fonctionnait à la veille de la Réforme. Les tribunaux consulaires n'avaient pas qualité pour juger ces procès où leurs justiciables naturels n'intervenaient jamais en qualité de défendeurs. C'est la constatation que fait M. Tricou en la présentant comme un fait de notoriété publique. Ces réclamations étaient donc théoriquement de la compétence des tribunaux indigènes. Mais, comme les Européens étaient convaincus que ces juridictions locales n'émettraient jamais d'autres sentences que celles qui leur seraient dictées par l'autorité khédiviale, et que plaider devant elles équivalait à accepter que le Gouvernement égyptien fut juge et partie dans sa propre cause, ils avaient pris l'habitude de s'abstenir de demander justice aux tribunaux pour faire appel à la protection extra-judiciaire de leurs consuls et la voie diplomatique s'était substituée à la voie judiciaire pour le règlement de cette catégorie de litiges.

83. Nous considérons donc comme un fait historique bien établi que, dans le régime antérieur à la Réforme judiciaire, l'immunité de juridiction au sens technique et égyptien du mot, n'existait, au profit des étrangers que, d'une part, en matière civile et commerciale, d'autre part, en matière pénale, et nullement en matière administrative. L'immunité législative, n'étant elle-même qu'une conséquence de fait de l'immunité juridictionnelle, on cherche vainement comment, à côté de l'immunité de législation civile et commerciale ou de l'immunité de législation pénale, aurait bien pu se développer la prétendue immunité administrative. Et, par conséquent, de ce que tous les documents constitutifs de la Réforme gardent le plus complet silence sur cette mystérieuse immunité administrative, on n'est pas

fondé à conclure, comme le veut M. Pélissié du Rausas, que le législateur de 1875 a entendu laisser subsister cette immunité. Il ne saurait être, en effet, question de maintenir ou de supprimer ce qui n'a jamais existé.

Nous croyons avoir démontré que l'interprétation principale que M. Pélissié du Rausas nous propose de la disposition de l'article 11 ne trouve pas plus de fondement dans le mécanisme général des Capitulations que dans l'analyse de la notion de séparation des pouvoirs. Il faut donc renoncer à la justifier par référence à des règles ou à des théories plus générales. Est-il possible tout au moins de lui trouver une justification interne ? Est-elle en harmonie, soit avec le texte de l'article 11, soit avec l'esprit général de la législation de la Réforme ? Nous ne le croyons pas.

CHAPITRE III

Réfutation de l'interprétation de M. Pélissié du Rausas

84. La doctrine de M. Pélissié du Rausas, même une fois débarrassée de ses relations compromettantes avec des conceptions, historiquement et juridiquement inadmissibles, du dogme de la séparation des pouvoirs ou du principe de l'immunité législative, nous semble encore demeurer en contradiction : 1° avec les précédents égyptiens; 2° avec les précédents européens de la législation de 1875; 3° avec les travaux préparatoires du *R. O. J.*; 4° avec l'économie générale de la Réforme ; 5° avec la marche générale du développement législatif et doctrinal que la Réforme judiciaire a reçu depuis 1876; 6° enfin elle nous paraît encore condamnée par son inconsistance et ses contradictions internes.

SECTION I

Contradiction avec les précédents égyptiens de la Réforme

Si la disposition de l'article 11 avait réellement pour but d'affirmer que tous les actes d'autorité de la puissance publique égyptienne sont nécessairement arbitraires à l'égard des étrangers établis en Egypte et, comme tels, générateurs de responsabilités dès qu'ils deviennent pour ceux-ci une cause de dommages, parce qu'accomplis sans droit en ce qui les concerne, il faudrait bien reconnaître que ce texte constitue, par rapport au droit antérieur, une innovation certaine, et une innovation assez mal en harmonie avec l'esprit de la Réforme judiciaire, qui a tendu à alléger, et non pas à aggraver les gênes apportées à l'administration régulière du pays par les privilèges reconnus aux étrangers en vertu des Capitulations ou de la coutume internationale. On se fait, à notre avis, une idée fort inexacte du régime d'avant 1876, quand on se le représente comme comportant, au profit des ressortissants et protégés de puissances étrangères, l'exemption absolue de la soumission aux ordres donnés par les autorités administratives du pays, même dans le cercle de leurs attributions ordinaires, ou, tout au moins, le droit d'exiger des réparations pécuniaires, quand ils ont été contraints de se soumettre à ces ordres et que cette soumission a eu

pour eux des conséquences préjudiciables. Ce régime se caractérisait, au point de vue des rapports qu'il établissait entre le Gouvernement égyptien et les individus bénéficiaires des Capitulations, non pas, comme on pourrait le croire à la lecture de certaines pages de M. Pélissié du Rausas, par la suppression globale des pouvoirs administratifs de l'Etat, mais simplement par des limitations apportées au libre exercice de ces pouvoirs par la nécessité de respecter les privilèges résultant, au profit des étrangers et protégés, de la lettre ou de l'interprétation traditionnelle des Capitulations : immunité juridictionnelle et immunité législative telles que nous les avons définies; liberté d'établissement et de circulation, liberté de commerce intérieur et extérieur, liberté de la navigation, liberté de conscience; immunités en matière de douanes ou d'industrie, immunités fiscales, etc. (1).

Sans doute, la multiplication de ces privilèges rendait l'action administrative beaucoup moins sûre par rapport aux étrangers que par rapport aux nationaux, l'observation des prescriptions administratives ne pouvant pas, dans la majeure partie des cas, être imposée par des moyens aussi efficaces aux bénéficiaires des Capitulations qu'à la masse

---

(1) Il convient donc, aussi bien pour l'interprétation du droit antérieur à la Réforme que pour l'interprétation du droit actuel, de renverser la formule, si dangereuse pour l'activité des administrations égyptiennes, que M. LAMBA, *Droit public et administratif de l'Egypte*, place en tête du second paragraphe de l'annexe consacrée à la condition juridique des étrangers, p. 576, et de dire : les étrangers sont en principe soumis (et non pas soustraits) à l'administration égyptienne. L'extrême fréquence des échecs que subit le principe par le contre-coup des divers privilèges capitulaires ne saurait nous autoriser à transformer, comme paraît le faire M. Lamba à la suite de M. Pélissié du Rausas, les exceptions en règle.

commune des administrés, par suite de l'impossibilité d'appliquer aux premiers, soit des sanctions pénales qui eussent porté atteinte à l'immunité législative en matière pénale, soit certaines autres mesures de coercition qui eussent été en contradiction avec quelques-unes des garanties spécialement édictées par les Capitulations, comme le principe de l'inviolabilité du domicile. Mais l'existence de conditions et même d'entraves au libre exercice des pouvoirs d'administration n'équivaut pas à la suppression totale de ces pouvoirs. Restreindre l'énergie et la puissance de contrainte des ordres émanés de l'autorité publique ne conduit pas nécessairement à dénier toute valeur légale à ces ordres. Il ne nous paraît pas douteux que, pendant la période qui précède la Réforme, le Gouvernement égyptien a toujours revendiqué et que les puissances étrangères lui ont toujours reconnu le droit de prendre des mesures administratives, même d'ordre réglementaire, opposables en principe à tous les administrés, Européens ou indigènes (1).

---

(1) M. BLANCHARD, *La théorie de l'acte de souveraineté et de l'acte d'administration en droit mixte égyptien*, dans la *Revue générale de droit international public*, 1913, XX, p. 436, affirme, il est vrai, qu'il y aurait eu, à cet égard, une divergence de vues très caractérisée entre le Gouvernement égyptien et les Gouvernements étrangers, et, parlant des précédents immédiats de la Réforme, il n'hésite pas à écrire : « Parmi les juristes deux tendances se firent jour : L'une, qui fut adoptée par les représentants autorisés des étrangers, déclara qu'en principe les ressortissants étrangers échappaient complètement à l'action du Gouvernement khédivial et que celui-ci ne pouvait exercer sur eux que les droits qui lui étaient expressément concédés par les conventions diplomatiques ou les usages ; l'autre, qui fut naturellement celle du Gouvernement égyptien, décida au contraire que tout ce qui n'était pas expressément interdit au pouvoir local lui était permis et que les sujets étrangers n'échappaient à son autorité que sur les objets qui lui avaient été retirés formellement par les Capitulations, les cou-

85. L'affirmation que nous venons d'émettre semble, il est vrai, au premier abord, en contradiction avec une théorie de droit international public qui est précisément arrivée à son maximum de développement et de crédit pendant la période de notre histoire juridique où s'encadre la Réforme judiciaire, la doctrine de l'exterritorialité. La fiction d'exterritorialité qui a été inventée par Grotius (1) pour expliquer les privilèges des ambassadeurs et dont le principal rôle — très discuté d'ailleurs au point de vue rationnel et au point de vue scientifique (2) — demeure toujours, dans la littérature du droit international, de servir d'instrument de liaison et de synthèse entre les diverses immunités, reconnues dans les pays près desquels ils

---

tumes ou les traités ». Mais l'auteur ne nous apporte pas la moindre pièce justificative en faveur de l'existence de la première de ces tendances, c'est-à-dire de celle qu'il prête « aux représentants autorisés des étrangers ». Il eût pu sans doute relever le germe de l'idée que la souveraineté de l'Etat égyptien n'existe que dans la mesure où elle lui a été formellement reconnue par les conventions internationales dans les écrits de certains auteurs européens du temps et dont nous citerons nous-même les travaux. Mais ces opinions extrêmes n'ont jamais eu que la valeur de simples thèses littéraires. Et, si M. Blanchard eût été tenté de passer de l'affirmation à la démonstration, il se fût vite aperçu de l'impossibilité d'étayer ces spéculations doctrinales sur des matériaux empruntés, soit à la pratique judiciaire ou administrative, soit à la littérature diplomatique de l'époque. L'antithèse développée dans les lignes que nous venons de reproduire ne saurait donc être prise au sérieux, en présence surtout des documents que nous allons analyser plus loin et qui montrent si clairement que la jurisprudence française elle-même acceptait avant 1876 la conception que M. Blanchard présente — à notre avis fort à tort, et en tout cas sans aucun semblant de preuve — comme particulière au Gouvernement égyptien.

(1) *De jure belli ac pacis*, livre II, ch. XVIII, § 4, art. 5.

(2) DESPAGNET, *Cours de droit international public*, § 251. — RIVIER, *Principes du droit des gens*, I, p. 330 et 548 et suiv.

exercent leurs fonctions aux agents diplomatiques étrangers, avait été aussi utilisée, pendant le quart de siècle qui précède la Réforme, par les spécialistes du droit capitulaire, pour fournir une explication théorique de l'ensemble des privilèges accordés aux Européens en Orient et spécialement, soit du principe de l'inviolabilité du domicile, soit du principe de l'immunité juridictionnelle. Cette théorie, qui ne présente plus guère aujourd'hui qu'un intérêt historique, croyait pouvoir justifier, au point de vue de la technique juridique, les faveurs dont jouissaient en fait les Européens établis en Egypte, en faisant intervenir la fiction qu'ils n'avaient jamais cessé de résider sur le sol de l'Etat dont ils étaient les ressortissants, et en traitant, par rapport à eux, la parcelle de terre égyptienne sur laquelle ils avaient fixé domicile comme une partie intégrante du territoire de leur nation.

86. Cette façon originale d'expliquer les privilèges capitulaires eût pu trouver une apparence de justification dans l'analyse des données de l'organisation matérielle de la vie des Européens en Orient, dans les temps — qui commençaient déjà à être bien lointains au moment de la Réforme — où les commerçants francs établis dans les villes de l'Empire ottoman se parquaient, en fait, dans des quartiers séparés, souvent même dans des agglomérations isolées de la ville indigène et entièrement closes de murs ; à l'époque où fonctionnait le régime des *funduks* ou *fondiques* (1) et où les Européens vivaient en

(1) Sur les origines de cette organisation économique des colonies et sur l'institution médiévale des *funducks* cf. HEYD, *Histoire du commerce du Levant au Moyen-Age*, p. 455. — CHARRIÈRE, *Négociations de la France dans le Levant*, 1848, I, p. 128. — PÉLISSIE DU RAUSAS, *l. c.*, I, p. 87, 200, 244. — BAHA ED DIN BARAKAT, *Privilèges et immunités dont jouissent les étrangers en Egypte,*

Orient, serrés autour de leurs consuls, sous la direction et la responsabilité de ceux-ci, sans rapports directs avec les autorités locales, sur des coins de terre qui, constituant l'habitat propre de colonies européennes, apparaissaient aisément comme un prolongement de la mère patrie (1). Le souvenir de cet ancien état de choses

---

p. 87-89. Ce régime de cantonnement dans des quartiers distincts ou des agglomérations isolées, fermées à la police indigène, ne s'est désorganisé que fort lentement par suite d'une transformation graduelle dans les rapports économiques entre les Européens et les gens du pays. M. Pélissié du Rausas, *l. c.*, p. 87, a pu conjecturer avec quelque vraisemblance qu'il est déjà disparu, en général, dans la majorité des Echelles du Levant, au milieu du XVIIIe siècle, et que l'apparition du principe de l'inviolabilité du domicile dans la Capitulation de 1740 est liée précisément à la disparition des fondiques et a pour but de remédier à ses inconvénients. L'existence de fait des quartiers francs a survécu d'ailleurs longtemps encore à l'organisation autonome de ces quartiers et à leur soustraction à l'administration par les autorités indigènes dans certaines villes d'Orient. C'est dans cette phase de transition que la vie sociale des Européens du Caire a pu être observée à la fin du XVIIIe siècle par VOLNEY, *Voyage en Syrie et en Egypte*, 1787, I, p. 209, qui écrit, en parlant des Français de cette ville : « Renfermés dans un cul de sac, ils vivent entre eux sans beaucoup de communications au dehors ; ils les craignent même et ne sortent que le moins qu'il est possible..... Dans cette espèce de détention habituelle, ils tremblent à chaque instant que la peste ne les oblige de se clore dans leurs maisons, ou que quelque émeute n'expose leur *contrée* au pillage, ou que le commandement ne fasse quelque demande d'argent, ou qu'enfin des Beks ne les forcent à des fournissements toujours dangereux ». Ces dernières survivances de fait du régime des fondiques disparaissent quelques années plus tard à la suite de l'expédition de Bonaparte.

(1) GAVILLOT, *Essai sur les droits des Européens en Turquie et en Egypte*, Paris, 1875, p. 45. Cet auteur prétend que la notion de l'exterritorialité devrait sa naissance à ces faits historiques et ne serait qu'une survivance ou une atténuation de l'organisation des *funduks*. A ses yeux l'application capitulaire de la théorie de l'exterritorialité serait donc la plus ancienne et c'est, après s'être développée d'abord sur ce domaine, qu'elle aurait été transportée par les internationalistes à la réglementation des immunités des agents diplomatiques en pays de chrétienté, prenant ainsi un caractère de fiction qu'elle n'avait pas en Orient. Mais l'hypothèse de Gavillot nous paraît démentie par l'ordre historique d'apparition des deux branches de la théorie de l'exterritorialité dans la littérature du droit des gens.

a pu contribuer à faciliter l'extension de la notion de l'exterritorialité du domaine de la protection des agents diplomatiques au domaine de la condition légale des Européens établis en Orient ; mais il avait disparu depuis longtemps déjà à l'époque où cette seconde application de la fiction créée par Grotius a commencé à se dégager avec précision dans la science du droit international (1). Aussi cette théorie capitulaire de l'exterritorialité a-t-elle pris, dès ses origines, une allure d'anachronisme qui est allée s'accentuant à mesure que les Européens se mêlaient plus intimement à la vie économique et sociale du pays (2) et s'est-elle montrée à l'usage plus impuissante encore que la théorie diplomatique correspondante à rendre compte des faits positifs qu'elle a mission d'expliquer. M. Pietri a notamment fort bien montré, qu'appliquée à l'explication de l'inviolabilité du domicile, elle conduit à des déductions déconcertantes (3) et M. Pélissié du Rausas a donné une démonstration réellement décisive de son inaptitude à justifier l'immunité juridictionnelle, telle qu'elle fonctionne en pays ottoman (4).

Mais nous n'avons pas à en entreprendre ici l'examen ou la critique. Car nous n'envisageons en ce moment

---

(1) C'est l'une des raisons qui nous font rejeter sans hésitation la thèse de Gavillot.

(2) Cf. LAMBA, *Condition des Européens*. p. 56-63 et *Droit public et administratif de l'Egypte*, p. 575, qui n'ose pas encore combattre, au point de vue juridique, la doctrine de l'exterritorialité, mais qui constate qu'elle survit à ses raisons d'être et que, pour cette raison, il convient d'en limiter le plus possible l'application.

(3) PIETRI, *Etude critique sur la fiction d'exterritorialité*, Paris, Rousseau, 1895.

(4) PÉLISSIÉ DU RAUSAS, *Le régime des Capitulations dans l'Empire ottoman*, I, p. 211-214.

qu'une question d'ordre historique : la détermination de ce qui existait à la veille de la Réforme. Or, il n'est pas douteux que, à ce moment, la théorie capitulaire de l'exterritorialité était en pleine vogue. L'année même où les tribunaux mixtes ont été solennellement inaugurés, en 1875, elle était présentée comme une doctrine incontestée dans l'ouvrage de Gavillot (1). Il est vrai que cet auteur a été un des Français les plus acharnés à combattre les projets de Nubar Pacha et qu'il s'est montré l'un des champions les plus intolérants du maintien intégral des Capitulations; qu'il est, dès lors, volontiers porté à exagérer l'étendue des privilèges qui y sont consacrés. Mais, sur ce point particulier, il ne fait guère que reproduire l'opinion courante de son temps dans les milieux européens (2).

Cette notion d'exterritorialité, prise à la lettre, développée jusqu'à ses dernières conséquences logiques,

---

(1) *Essai sur les droits des Européens en Turquie et en Egypte.*

(2) FÉRAUD-GIRAUD, *De la juridiction française dans les Echelles du Levant et de Barbarie* (2e édition), Paris, 1866, I, introduction; II, p. 102 et suiv. — Cf. VERCAMER, *Des franchises diplomatiques et spécialement de l'exterritorialité*, Bruxelles, Lebègue, 1891, *passim*, qui développe particulièrement les applications égyptiennes de la doctrine de l'exterritorialité. Dans une consultation rédigée en 1887 (et reproduite dans le *Livre bleu* de cette année, N° 5, p. 19), par M. Rocca-Serra, afin de justifier les demandes de modifications de détail au régime combiné des Capitulations et de la Réforme, présentées aux puissances par le Gouvernement égyptien, et où il expose, par conséquent, les vues de ce Gouvernement, nous lisons les lignes suivantes qui définissent assez bien l'état d'esprit des colonies européennes en 1887, et, à plus forte raison, à la veille de la Réforme. « L'usage a singulièrement étendu les Capitulations et peu à peu *les étrangers ont fini par se considérer comme couverts par le principe d'exterritorialité.* En d'autres termes, l'étranger qui habite l'Egypte est toujours censé habiter sa patrie; il ne reconnaît donc d'autre loi, d'autre autorité que celles de son pays ».

conduirait aisément à dire que, puisque l'Européen établi en Egypte est réputé continuer à vivre dans son pays d'origine, il doit être aussi complètement soustrait à l'emprise de la puissance administrative égyptienne qu'à la soumission aux tribunaux et aux lois d'un pays où il n'est pas censé résider, et à faire apparaître ainsi l'immunité administrative à côté de l'immunité juridictionnelle et de l'immunité législative. On pourrait même trouver ces conclusions partiellement déduites dans les écrits de certains auteurs du temps. Mais les spéculations des théoriciens n'ont de signification historique qu'autant qu'elles ont trouvé quelque écho dans la pratique. Et la pratique n'a jamais considéré la doctrine de l'exterritorialité que comme un expédient de technique juridique destiné à expliquer et à synthétiser les privilèges conférés aux Européens, soit par les textes des Capitulations, soit par les règles de la coutume internationale, et non pas comme un principe doué d'une existence autonome, d'où l'interprétation pût faire sortir au profit des Européens des immunités non prévues par les traités et les usages internationaux.

87. Telle est bien, en effet, la conception que s'en faisait la jurisprudence française à l'époque où cette théorie entrait dans sa pleine floraison; car la Cour de Cassation, dans son arrêt du 18 avril 1865, définissait ainsi la portée pratique de la notion d'exterritorialité : « S'il est incontestable que le Français jouit, en Orient, de franchises et d'immunités plus larges que celles qui lui sont assurées dans les Etats de la chrétienté, et qu'il s'y trouve plus spécialement placé sous la protection des lois de la souveraineté française, ce serait dénaturer le caractère de

cette protection et en exagérer les conséquences que d'en induire qu'elle s'impose à lui dans toutes les situations et ne laisse place en aucun cas à l'application du droit commun. La fiction d'exterritorialité n'est érigée nulle part en règle absolue; on ne peut l'admettre que dans la limite des concessions de la Porte dont on l'induit et, créée seulement pour certains cas prévus et parfaitement définis, elle laisse intacts, pour les autres, les principes du droit public en matière de souveraineté » (1).

C'est aussi de cette façon que la fiction d'exterritorialité a été entendue, dès les premières années de fonctionnement de la juridiction des tribunaux de la Réforme, par la Cour d'Appel d'Alexandrie qui, déjà en 1877 (2), proclamait que le privilège d'exterritorialité, n'étant écrit dans aucun texte au profit des Européens, et étant contraire au droit commun, doit être ramené aux strictes limites des traités et des usages, et précisait encore mieux sa pensée dans l'arrêt Carpi du 16 mars 1880 (3). « Chaque Etat indépendant, dit cet arrêt, qu'il s'agisse de pays de chrétienté ou de pays hors de chrétienté, est nécessairement le siège d'une souveraineté propre dont l'essence est d'être territoriale, c'est-à-dire d'étendre son empire à toutes les personnes qui habitent le territoire sans distinction entre les nationaux et les étrangers, sauf les immunités reconnues à ces derniers par des actes diplomatiques ou bien consacrées par un usage suffisamment ancien pour que l'Etat doive être présumé en avoir reconnu l'exis-

---

(1) Cass. 18 avril 1865, — Cf. FÉRAUD-GIRAUD, *l. c.*, II, p. 104. — LAMBA, *l. c.*, p. 63.

(2) Cour d'Alexandrie, 4 janvier 1877, *Recueil officiel*, II, p. 63. — Cf. LAMBA, *l. c.*, p. 60.

(3) *Recueil officiel des arrêts de la Cour d'Alexandrie*, V, p. 226.

tence. Que si les immunités reconnues dans les possessions de l'Empire ottoman ont une étendue plus considérable qu'en tous les autres pays, il n'en résulte pas que la souveraineté locale y soit destituée, dans ses rapports avec les étrangers, de tout principe primordial d'autorité et qu'elle n'ait d'autres pouvoirs envers eux que ceux expressément concédés par des traités ou des conventions particulières; que cette proposition, qui substituerait l'exception à la règle, est d'autant moins soutenable que les Capitulations de la Porte n'avaient à l'origine que le caractère d'octrois volontaires..... Il est donc impossible de ne point reconnaître au Gouvernement égyptien, dans les limites de la constitution propre du pays et des pouvoirs délégués par le Sultan, le droit d'édicter toutes lois d'administration intérieure, obligatoires en principe tant pour les étrangers que pour les indigènes, sauf le respect absolu des droits et immunités reconnus par les anciennes Capitulations et les conventions de toute nature qui les ont complétées » (1).

(1) C'est encore de la même manière que la vieille notion de l'exterritorialité est comprise dans les monuments les plus récents de la jurisprudence mixte, comme le prouvent les considérants que nous relevons dans le jugement du tribunal mixte du Caire, en date du 9 mai 1911, sur l'affaire de Fontarce contre Gouvernement égyptien (*B. L. J.* XXIV, p. 213-220, en note sous Alexandrie, 21 mars 1912). « Que les Capitulations ont été faites dans le but de protéger l'étranger dans l'Empire ottoman, pour sa personne, ses biens et son commerce, mais pas pour lui donner un droit de s'immiscer dans l'administration intérieure du pays. — Que, si l'étranger vit sous le droit d'exterritorialité en tant qu'il n'est pas soumis à la juridiction du pays, néanmoins, le sol où il se trouve restera toujours le sol de l'Egypte *pour lequel est valable la législation du pays en tant que les dispositions des Capitulations ne créent pas une exception.* — Mais..... il ne se trouve aucune disposition dans les Capitulations qui pourrait conférer à l'étranger le droit de contester la légalité de la création d'une personne morale indigène faite dans les formes voulues par les lois du pays, aucune incompatibilité n'existant entre une telle création et le bénéfice des Capitulations dont les étrangers jouissent en Egypte ».

88. Voilà donc un point d'histoire certain. La doctrine de l'exterritorialité, quoique dominante à l'époque de la Réforme, ne mettait nullement obstacle, sous la forme qu'elle revêtait dans la pratique judiciaire, soit en France, soit en Egypte, à la soumission des Européens établis en Egypte, non seulement aux mesures administratives émises par les autorités locales, mais même aux lois simplement administratives du pays. Pour se libérer de l'obligation d'obéir à ces mesures et à ces lois, il leur aurait fallu, en l'absence de tout texte des Capitulations, démontrer l'existence d'un usage assez certain et assez constant pour fournir une base légale au prétendu principe de l'immunité administrative. Et on chercherait vainement les traces d'un tel usage. Le Gouvernement égyptien n'a jamais renoncé, pendant la période antérieure à la Réforme, à exercer son autorité administrative à l'égard de ceux des habitants de l'Egypte qui appartenaient aux Colonies européennes ou étaient protégés par des puissances étrangères. Nous n'en voulons d'autres preuves que les mesures prises en 1857 par Saïd Pacha pour organiser et réglementer la police des étrangers (1). S'il fut amené à inviter les consuls des principales puissances à prendre part, à côté de fonctionnaires égyptiens, à la préparation de son règlement, s'il fit un large appel à leur coopération pour veiller à l'observation des prescriptions formulées dans ce texte, ce n'était pas qu'il eût besoin de leur approbation pour rendre ce règlement applicable aux étrangers —

(1) PÉLISSIÉ DU RAUSAS, *l. c.*, II, p. 255-259. — LAMBA, *l. c.*, p. 78. — *Rapport de la Commission française de 1867;* dans BORELLI-BEY, *l. c.*, p. XLII. Ce règlement du 18 novembre 1857 est rapporté dans GATTESCHI, *Manuale di diritto publico e privato ottomano*, Alexandrie, 1865. — On en trouvera aussi le préambule dans LAMBA, *Condition juridique des Européens*, p. 267, n° 1.

personne n'a songé alors à soutenir pareille thèse — c'était parce qu'il craignait que les dispositions qu'il allait émettre, quoique obligatoires pour les Européens, aussi bien que pour les autres habitants du pays, ne s'imposassent pas assez fortement à leur respect, à raison de l'insuffisance pratique des sanctions dont il pouvait disposer sans enfreindre les privilèges consacrés par les Capitulations et qu'il désirait que les consuls intervinssent pour réprimer par leurs pouvoirs de coercition, plus énergiques, les infractions à ses mesures de police commises par des ressortissants ou protégés de puissances étrangères. Ce fut en vertu de son autorité propre de souverain égyptien, et non pas en vertu de conventions internationales qu'il édicta ce célèbre règlement de 1857, dont les dispositions sont restées fort peu opérantes, à raison des entraves apportées à leur application par l'immunité juridictionnelle et l'immunité législative, mais qui contient au moins une affirmation très précise du droit pour la souveraineté égyptienne d'émettre, en matière administrative, des ordres s'adressant uniformément à tous les habitants du pays, étrangers aussi bien que nationaux.

89. Et il ne s'agit pas là d'un droit simplement revendiqué par le Gouvernement égyptien ou exercé passagèrement grâce à la tolérance d'autrui; mais bien d'un droit reconnu à son profit par les puissances étrangères, et notamment par celle d'entre elles qui, étant la principale bénéficiaire des Capitulations, eût eu le plus d'intérêt à le contester, si la contestation eût été possible, la France. Sur la façon dont on concevait en France, à la veille de la Réforme, les relations administratives du Gouvernement égyptien

avec les étrangers établis sur son territoire, nous avons un renseignement d'autant plus précieux qu'il date d'un moment où les pourparlers en vue de l'établissement d'un nouveau régime battaient le plein, où l'attention de l'opinion française était, dès lors, particulièrement attirée par ces questions, et qu'il émane de celle des juridictions d'appel qui, par son contrôle et son action réformatrice, a mission d'assurer la marche régulière et uniforme de la jurisprudence des tribunaux consulaires français d'Orient. C'est celui que nous fournit l'arrêt de la Cour d'Appel d'Aix du 22 mars 1872 (1) rendu sous la présidence et rédigé par la plume d'un des hommes qui ont le plus profondément creusé les matières du droit consulaire et capitulaire, d'un spécialiste qui avait été l'un des membres les plus écoutés de la Commission française de 1867, M. Féraud-Giraud.

Un Français établi à Alexandrie y avait ouvert une importante imprimerie et commencé la publication d'un journal, sans se conformer aux prescriptions des lois locales sur la police de la presse. Pour faire cesser ces agissements illégaux, le Gouvernement égyptien recourut à la procédure, si largement utilisée dans le règlement de 1857, qui consistait à saisir d'une plainte l'agent diplomatique du pays auquel ressortissait le contrevenant, pour obtenir que celui-ci fut déféré à la juridiction consulaire de son pays et que celle-ci intervint pour réprimer la contravention. Le tribunal consulaire d'Alexandrie, ainsi appelé à connaître de l'affaire, constata que l'observation

---

(1) DALLOZ, 1873, II, 126. — CLUNET, I, 1874, p. 123 et, sur les textes invoqués et mis en œuvre dans cet arrêt, FÉRAUD-GIRAUD, *De la juridiction française dans les Echelles du Levant*, 2e édition, 1866, I, p. 462.

des règlements de police s'impose à tous ceux qui veulent vivre et exercer leur activité dans le pays que régissent les règlements et, comme sanction de leur violation par le défendeur, il ordonna la fermeture de l'imprimerie ouverte par lui, mais se refusa à prononcer à son encontre les peines d'emprisonnement et d'amende prévues dans les lois locales sur la police de la presse. Sur l'appel formé par le contrevenant, la Cour d'Aix donna son approbation à la sentence du tribunal consulaire par des motifs très soigneusement et très savamment rédigés.

« Attendu, dit-elle, qu'aux termes de l'article 1 de la loi du 28 mai 1836, l'autorité judiciaire française connaît des contestations, délits et crimes commis par les Français dans le Levant, dans les cas prévus par les traités et capitulations ou autorisés par les usages...; attendu que, si la presse est régie, en ce qui concerne sa police, son régime et ses conditions d'existence par la loi territoriale de chaque pays et, si à ce point de vue, elle ne peut être soumise en Egypte à nos lois spéciales qui seules peuvent servir de base à la justice répressive française, les tribunaux français dans le Levant ont toutefois le droit et le devoir de faire cesser en les réprimant les actes de leurs nationaux résidant sur ce territoire, lorsque ces actes se produisent au mépris et en contravention aux lois de police et de répression du pays et lorsqu'ils sont dénoncés à nos agents par l'autorité locale... Attendu qu'il résulte des dispositions des lois visées dans le jugement dont est appel et qui ont été portées par le Gouvernement ottoman à la connaissance des agents des puissances étrangères sans protestation de leur part..., que nul étranger ne peut, dans ce pays, établir une imprimerie et publier un journal sans s'être préalablement adressé au Ministre des Affaires étrangères

et sans avoir obtenu une autorisation spéciale...; que, dans ces circonstances, c'est à bon droit que le tribunal consulaire français saisi, conformément aux Capitulations, de la plainte portée par le Gouvernement égyptien contre un Français, et reconnaissant que cette plainte était fondée, a déclaré la culpabilité du délinquant et, *sans appliquer les peines d'emprisonnement et d'amende édictées par les lois étrangères, a ordonné les mesures nécessaires pour faire cesser une contravention flagrante à des lois de police qui commandent soumission à tous les résidents sans distinction de nationalité.*

90. M. Pélissié du Rausas ne se dissimule pas que cet arrêt de la Cour d'Appel d'Aix paraît donner un démenti des plus formels à sa théorie de l'immunité administrative et la saper par la base en démontrant que, déjà, avant la Réforme judiciaire, les étrangers étaient soumis en Egypte, de l'aveu même de la France, à l'action du pouvoir administratif local. Aussi s'efforce-t-il d'infirmer l'autorité de cette décision et la juge-t-il avec une singulière sévérité (1). C'est, nous dit-il, « *un monument d'incohérence juridique* ». Elle est « *manifestement contraire à tous les principes juridiques* ». Les magistrats qui l'ont rendue « *étaient obsédés par une idée fixe : l'idée de la souveraineté territoriale des Etats* », — qui apparaît sans doute pour l'instant à M. Pélissié du Rausas comme un assez grossier préjugé, mais qui n'en reste pas moins l'une des bases essentielles sur lesquelles a été édifiée, à tort ou à raison, toute la doctrine du droit international public. — Aux yeux de l'éminent professeur, la décision de la Cour d'Aix ne peut

(1) PÉLISSIÉ DU RAUSAS, *l. c.*, II, p. 261-263.

s'expliquer que comme le résultat d'une confusion ou d'une inadvertance. Les magistrats n'ont pas compris l'espèce qui leur était soumise. « *La portée juridique de cette décision a pu leur échapper* ». « *Ils ont été trompés par l'apparente similitude des espèces* » entre le cas qu'ils avaient à juger et le cas incidemment tranché par la Cour de Cassation, dans un arrêt du 28 novembre 1857 (1) où, à l'occasion d'une action intentée par un Français contre un autre Français, à raison de diffamations commises par la voie de la presse à Constantinople, elle a été conduite, tout en admettant la compétence en la matière de la juridiction consulaire française, parce qu'il s'agissait d'une affaire entre Français, à proclamer « que la presse est régie en ce qui concerne sa police, son régime et ses conditions d'existence, par la loi territoriale de chaque pays » et à décider que si, au lieu d'un délit commis contre un particulier, il s'était agi d'une contravention aux lois de police et de sûreté de l'Empire ottoman, le délit aurait dû alors être jugé d'après les règles de la loi ottomane. « Ils n'ont pas vu que les espèces étaient différentes ni surtout que ce qui était vrai à Constantinople pouvait ne pas l'être à Alexandrie. Comme, dans l'espèce qui leur était soumise, il s'agissait d'un délit de presse et comme, d'autre part, ce délit de presse avait été commis dans l'Empire ottoman...; ils se sont cru liés par la déclaration de principes faite par la Cour de Cassation. A leur tour ils ont proclamé le même principe... ». La solution admise par la Cour de Cassation en 1857 s'appliquait aux parties de l'Empire ottoman qui sont restées dans la sujétion directe du Sultan, c'est-à-dire à un milieu où le principe de l'immu-

(1) Cf. PÉLISSIÉ DU RAUSAS, *l. c.*, I, p. 415-416.

nité juridictionnelle, limité dans son étendue n'empêche pas les Européens d'être soumis, pour toutes les infractions commises aux lois de police et de sûreté, au jugement des tribunaux ottomans et à l'application des peines prévues par les lois locales. En 1872, la Cour d'Aix, soit par défaut de réflexion, soit par inaptitude à en comprendre les raisons d'être, a stupidement transporté cette solution dans un milieu, l'Egypte, où elle devient incompréhensible, parce que l'immunité judiciaire y est absolue en matière pénale et ne permet pas que les tribunaux indigènes, qui seuls peuvent appliquer les lois du pays, puissent se saisir de la connaissance des infractions commises par les étrangers contre les lois de sûreté et de police territoriales, pour les réprimer par les peines contraventionnelles prévues dans la législation locale.

La supposition à laquelle recourt notre savant contradicteur pour se débarrasser d'une décision judiciaire inconciliable avec sa thèse — application aveugle faite à l'Egypte, par suite de l'ignorance ou de l'incompréhension des différences d'organisation judiciaire séparant les milieux, d'une décision émise par la Cour de Cassation pour l'Empire ottoman proprement dit — paraîtra vraiment bien téméraire pour peu qu'on se rappelle que l'arrêt, qu'elle a la prétention assez peu justifiée d'expliquer, a été rédigé par un spécialiste, M. Féraud-Giraud qui possédait, à en juger par ses ouvrages, une connaissance tout aussi profonde des institutions judiciaires françaises de l'Orient de son temps, que celle que M. Pélissié du Rausas lui-même peut avoir du fonctionnement actuel des Capitulations. Le rapport que ce dernier veut établir entre l'arrêt de la Cour de Cassation de 1857 et l'arrêt de la Cour d'Aix de 1872 est complètement chimé-

rique. On chercherait vainement dans le second la trace d'une influence quelconque exercée par le premier. Les espèces auxquelles ils se réfèrent sont beaucoup trop dissemblables pour qu'on puisse utilement les rapprocher. L'un vise une question de délimitation de compétence entre tribunaux ottomans et tribunaux français ; l'autre une question qui n'intéresse que l'organisation interne de la juridiction consulaire française en Egypte. On ne saurait donc conclure de l'un à l'autre.

91. Si l'on fait abstraction de cette hypothèse indémontrée et indémontrable d'une imitation irraisonnée de précédents incompris, ainsi que d'un certain nombre d'épithètes peu laudatives, qui constituent des appréciations sentimentales, mais non pas des jugements motivés, les pages que consacre M. Pélissié du Rausas à sa tentative de réfutation de la doctrine contenue dans l'arrêt de 1872 se résument finalement dans la critique suivante : « Il est difficile de ne pas constater entre les prémisses posés par cet arrêt et sa conclusion la plus étrange contradiction. S'il est vrai de poser en principe que la presse étrangère en Egypte est régie, quant à sa police, par la loi territoriale, c'est-à-dire, dans l'espèce, par la loi ottomane, la double conclusion qui s'impose est que *les pénalités édictées par cette loi sont applicables au publiciste étranger et que ces pénalités doivent lui être appliquées par les tribunaux égyptiens*, car la loi territoriale réserve formellement et exclusivement aux tribunaux territoriaux le jugement des contraventions commises en matière de presse. *Il est contradictoire et absurde de distinguer entre les dispositions d'une loi et sa sanction, et de décider, d'une*

part que les dispositions sont applicables et, d'autre part, que la sanction ne l'est pas » (1).

Certes, nous comprendrions aisément que les solutions consacrées par l'arrêt du 21 août 1872 puissent paraître absurdes et contradictoires, par conséquent inadmissibles, à des juristes habitués à cantonner leurs études dans le domaine des systèmes d'organisation judiciaire en usage dans les pays de pleine souveraineté, et n'ayant aucune notion des complications et des incohérences apparentes auxquelles conduit nécessairement, dans les milieux comme l'Egypte, la combinaison de la souveraineté nationale de l'Etat avec les privilèges reconnus aux ressortissants et protégés des puissances étrangères. Mais le jugement que nous venons de reproduire s'explique beaucoup moins bien sous la plume d'un spécialiste, comme M. Pélissié du Rausas, qui doit savoir mieux que tout autre que le caractère d'illogisme, qu'il reproche si sévèrement à la décision de la Cour d'Aix, constitue l'un des défauts les plus apparents du système général des Capitulations et reparaît inévitablement plus ou moins dans tous les détails de la mise en œuvre de ce régime.

Un usage déjà ancien, qui avait pris son maximum d'ampleur et de précision à partir de la promulgation du règlement de Saïd Pacha en 1857 (2) et que mentionnent à plusieurs reprises les travaux préparatoires de la Réforme (3) — l'usage est, on le sait, une source du droit

---

(1) PÉLISSIÉ DU RAUSAS, *l. c.*, II, p. 261.

(2) DISLÈRE ET DE MOUY, *Droits et devoirs des Français dans les pays d'Orient*, 1893, p. 95. — LAMBA, *l. c.*, p. 77-78 et 268.

(3) *Rapport de Nubar Pacha*, dans *Documents diplomatiques*, 1869, XIII, p. 77 et suiv. — *Rapport de la Commission française de 1867* dans BORELLI-BEY, *l. c.*, p. XLII.

capitulaire; nous n'avons pas besoin de le rappeler à M. Pélissié du Rausas qui le répète assez souvent (1) — voulait que les autorités égyptiennes pussent saisir, par la voie diplomatique, les tribunaux consulaires de la connaissance des infractions aux lois de police et de sûreté du pays commises par les bénéficiaires des Capitulations et leur demander d'user des pouvoirs d'injonction ou de répression judiciaires, qui leur appartenaient en vertu du principe de l'immunité juridictionnelle, pour faire cesser ces infractions. Pour les Consulats français, cet usage international trouvait d'ailleurs un appui et un instrument de mise en œuvre dans l'interprétation donnée par la jurisprudence à l'article 1 de la loi du 28 mai 1836.

M. Pélissié du Rausas aurait voulu qu'au lieu de s'incliner purement et simplement devant l'usage en question, la Cour d'Aix en entreprit la critique et tint le raisonnement suivant : Si l'on invite la juridiction consulaire française à intervenir pour imposer à ses justiciables le respect des lois de police et de sûreté du pays, c'est donc que l'on considère celles-ci comme obligatoires à l'égard des Européens. Mais alors il faut les appliquer jusqu'au bout, et non pas à demi. Or ces lois assignent compétence pour connaître des contraventions à leurs dispositions aux tribunaux indigènes, et à eux seuls. La juridiction consulaire, investie à tort par l'usage en question d'une mission qu'elle est inapte à remplir, aurait dû s'en dessaisir pour la renvoyer aux tribunaux indigènes seuls compétents.

92. L'affirmation qui forme le centre de ce raisonnement est déjà plus que sujette à caution. Il est vrai que la

(1) PÉLISSIÉ DU RAUSAS, *l. c.*, I, p. 124-125, II, 132 ; 180-187 ; 245-255 ; 472-474.

loi ottomane, qui était mise en jeu dans l'espèce soumise à la Cour d'Aix, attribue compétence aux tribunaux indigènes pour juger les contraventions à ses ordres, même commises par des étrangers. Et cela s'explique tout naturellement par le mécanisme général de l'organisation judiciaire ottomane, qui n'étend pas l'immunité juridictionnelle à cette partie du droit pénal. Mais il n'en est plus de même, ni pour le règlement de police de Saïd Pacha, ni pour les circulaires de décembre 1857 et du 7 octobre 1863 par lesquelles le Gouvernement égyptien a annoncé aux puissances son intention de mettre en application sur son territoire, même à l'égard des étrangers, la législation ottomane de la police de la presse et qui déterminent la portée que prend cette législation dans son adaptation à l'Egypte. Dans ces textes, le Gouvernement égyptien, loin de prétendre faire brèche à l'immunité juridictionnelle — qui, en Egypte, à la différence de l'Empire ottoman proprement dit, est absolue en matière pénale — cherche, au contraire, à utiliser la compétence que cette immunité confère à la juridiction consulaire pour associer celle-ci à son œuvre de police locale. M. Pélissié du Rausas n'arrive à donner l'illusion d'une contradiction entre l'usage international invoqué dans l'arrêt de la Cour d'Aix et les lois locales, dont cet usage tendait à assurer l'application, qu'en substituant, comme représentant du droit local, le droit ottoman au droit égyptien.

L'affirmation, que nous venons de réfuter, eût-elle été exacte, qu'elle n'eût pas cependant suffi à justifier les conclusions qu'en tire l'auteur. Dans la mise en œuvre d'usages internationaux de nature à réagir sur le fonctionnement de la législation interne de leurs pays, les

tribunaux n'ont à remplir qu'une tâche d'interprétation et d'application aux espèces individuelles; ils ne sont pas chargés de les reviser, d'en discuter l'opportunité et la valeur logique. N'est-ce pas d'ailleurs faire un étrange usage de la logique que proclamer en son nom que les puissances européennes n'ont pas pu atteindre le but limité et le résultat soigneusement dosé qu'elles visaient aux alentours de 1857, en coopérant à l'établissement de l'usage international ci-dessus décrit; — but qui était incontestablement d'imposer à leurs ressortissants établis en Egypte le respect de l'ordre public local sans pour cela les exposer à être traduits devant des juridictions indigènes dont l'impartialité et la compétence technique ne paraissaient pas suffisamment assurées — ; qu'elles ne pouvaient qu'opter entre l'une ou l'autre de ces deux solutions radicales : ou bien refuser toute autorité aux lois de police égyptiennes à l'égard de leurs nationaux, ou soumettre ces derniers, pour toutes les infractions à ces lois, au jugement des tribunaux locaux ; qu'il ne leur était pas possible de s'arrêter à une solution intermédiaire, l'intervention des tribunaux consulaires pour veiller, dans la mesure où le demanderaient les autorités locales, à l'observation des règlements de police par les Européens. Faut-il donc oublier que les transactions internationales sont précisément faites, d'ordinaire, de ces concessions mutuelles, de ces demi-mesures, de ces cotes mal taillées? Et l'interprète, même judiciaire, a-t-il compétence pour substituer, aux mesures prises par le législateur ou par la coutume internationale, les mesures qu'il estime qu'il eût été préférable d'adopter? N'abuse-t-on pas également de la logique quand on se prévaut de son autorité pour affirmer que la concession que les puissances européennes ont

réellement consenti à faire aux exigences du maintien de l'ordre public égyptien, en laissant s'établir l'usage en question, en implique inévitablement une seconde, la renonciation à l'immunité juridictionnelle et à l'immunité législative en matière de droit pénal contraventionnel; quand on ne veut pas tenir compte de la première sous prétexte que les puissances intéressées se sont toujours refusées à accorder la seconde et quand on prétend établir une indivisibilité de fait entre des éléments que l'histoire démontre avoir été effectivement dissociés pendant la période qui nous occupe?

En invitant les juridictions consulaires à se saisir, sur la plainte des autorités égyptiennes, de la connaissance d'infractions commises par leurs justiciables aux lois de police locales, sans écarter du même coup, pour cette catégorie d'affaires, l'immunité législative pénale, sans autoriser, par conséquent, les juges à appliquer aux contrevenants les peines corporelles et pécuniaires prévues par les lois indigènes, l'usage international invoqué par la Cour d'appel d'Aix aboutissait, dit M. Pélissié du Rausas, à une absurdité qui ne permettait pas qu'on le prit en considération : séparer la disposition de la loi de sa sanction. La formule est tout d'abord excessive. Car les sanctions pénales ne sont pas, bien s'en faut, les seules sanctions possibles ou habituelles des lois administratives ou des actes d'autorité des administrations publiques. L'affaire solutionnée par l'arrêt de la Cour d'Aix le montre assez. Car, à défaut des sanctions pénales qu'elles se reconnaissaient interdites, les juridictions successivement saisies ont appliqué une autre mesure de coercition, la fermeture de l'imprimerie clandestinement ouverte. Peut-être toutefois aurait-on pu se demander si

cette mesure, conciliable avec l'immunité juridictionnelle pénale, ne risquait point de se heurter, en le violant, à quelque autre privilège capitulaire des Européens? La Cour d'Aix ne s'est pas posé la question.

Il faut donc, pour la rendre exacte, rectifier la formule de M. Pélissié du Rausas et dire : le système suivi par la Cour d'Appel d'Aix a pour conséquence de séparer les prescriptions des lois administratives locales, non pas de toutes leurs sanctions, mais de leurs sanctions pénales; par conséquent de proclamer en principe les pouvoirs de commandement de l'administration publique égyptienne par rapport aux étrangers, mais en lui refusant la faculté de recourir, pour se faire obéir d'eux, aux moyens de pression qui sont d'ordinaire les plus efficaces. Méthode sans doute peu recommandable au point de vue rationnel, mais qui n'en reste pas moins la méthode habituellement suivie dans le système des Capitulations où, sans dénier à l'Etat égyptien les prérogatives essentielles de la puissance publique, on aboutit cependant à en gêner, et même parfois à en paralyser l'exercice par l'effet des privilèges et immunités conférés aux sujets et aux protégés des puissances étrangères.

93. Nous préférons à la logique de M. Pélissié du Rausas l'illogisme de la Cour d'appel d'Aix. Car ce dernier a le grand mérite de réfléter très fidèlement l'esprit des Capitulations, et de nous présenter les faits internationaux à la veille de la Réforme tels qu'ils étaient, et non pas tels qu'ils auraient dû être, tandis que la logique de M. Pélissié du Rausas jongle avec les hypothèses et les suppositions sans aucun souci de garder le contact avec les réalités historiques.

Le renseignement contenu dans l'arrêt de la Cour d'appel d'Aix, contre l'évidence duquel notre éminent contradicteur se débat en vain et dont il nous signale lui-même l'importance par l'énergie, d'ailleurs infructueuse, qu'il apporte à l'attaquer, achève de confirmer les indications concordantes que nous a déjà fournies l'étude des autres précédents égyptiens de la Réforme judiciaire. Nous croyons pouvoir tenir pour bien et définitivement établi qu'il n'y a pas trace dans les institutions locales antérieures à la Réforme, ni d'une soustraction générale des étrangers et protégés à la soumission aux règlements et aux actes d'autorité du Gouvernement égyptien, ni d'une obligation corrélative pour ce dernier de réparer par la voie d'indemnités pécuniaires tous les dommages quelconques que l'exercice de ses pouvoirs administratifs a pu causer à ceux des habitants du pays qui sont couverts par la protection des Capitulations. Il ne nous paraît pas douteux que l'interprétation principale, donnée par M. Pélissié du Rausas à l'article 11 du *R. O. J.*, ne trouve pas le plus léger point d'appui dans les institutions administratives en vigueur en Egypte au temps où se négociait la Réforme judiciaire.

SECTION II

Contradiction avec les précédents européens de la Législation de 1875

94. Cette interprétation peut-elle s'expliquer au moins comme une importation d'origine occidentale? Pas davantage. Nous avons eu l'occasion de constater que, de part et d'autre, les négociateurs de la Réforme ou, tout au moins, ceux qui ont joué le rôle prépondérant dans ces négociations, étaient imbus des conceptions juridiques de la doctrine française, et que leur œuvre a été rédigée en général à l'imitation et sous l'influence, sinon exclusive, du moins prédominante de la législation civile, commerciale et pénale de la France. Cette influence s'est visiblement fait sentir sur l'article 11 par le choix des termes employés pour définir les limites apportées au pouvoir de contrôle donné aux tribunaux mixtes sur les actes de l'administration susceptibles de léser les droits subjectifs des particuliers et caractériser les catégories d'investigations dans le domaine administratif qui leur sont interdites. Ces tribunaux, dit l'article 11, ne pourront « *ni interpréter, ni arrêter l'exécution des actes administratifs* ». Nous reconnaissons ici la formule traditionnelle, et en quelque sorte stéréotypée, qui sert dans la jurisprudence et la doctrine françaises à exprimer la portée pratique du principe de la séparation des autorités judiciaire et administrative, envisagé au point de vue des barrières qu'il oppose aux empiètements

de la première de ces autorités sur la seconde. M. Pélissié du Rausas donne incontestablement à cette formule technique une signification absolument contraire à celle qu'elle a eue de tout temps dans le langage du droit français, quand il l'interprète comme impliquant que « l'autorité judiciaire n'a pas à connaître des décisions de l'autorité administrative, ni pour interpréter ces décisions ni pour les apprécier, *ni pour les appliquer* »; qu'elle « *doit ignorer les décisions de l'autorité administrative* » et *qu'elle n'a pas l'obligation d'assurer ou de garantir l'exécution de ces décisions* » (1).

Il n'est pas douteux que ces mots consacrés « ni interpréter, ni arrêter l'exécution d'une mesure administrative » qui figuraient déjà, avec une légère variante, dans la Constitution du 5 fructidor an III, article 203, « ni arrêter ou suspendre l'exécution d'aucune loi », veulent dire dans la jurisprudence française exactement l'opposé de ce que M. Pélissié du Rausas prétend leur faire dire dans leur application à l'Egypte, et qu'ils signifient que les tribunaux judiciaires ne peuvent paralyser l'action de l'autorité administrative, ni directement, en se saisissant de questions qui échappent à leur cercle légal de connaissance, ni indirectement en refusant leur concours à l'exécution des décisions de l'autorité administrative, quand ce concours est nécessaire pour les amener à une complète réalisation. En droit français, cette formule est destinée à exprimer, non pas que les deux autorités concurrentes doivent s'ignorer l'une l'autre, comme l'affirme M. Pélissié du Rausas, mais, au contraire, que chacune d'elles doit respecter ce que l'autre a fait dans le cercle de sa compétence et prêter main-forte à l'autre

(1) PÉLISSIÉ DU RAUSAS, l. c. II, p. 466.

pour la mise en exécution de ses ordres. Pour s'en convaincre, il n'est pas nécessaire d'entreprendre des recherches fort approfondies, ni de compulser des ouvrages spéciaux d'érudition légale. Il suffira d'ouvrir l'une quelconque de ces grandes compilations françaises de jurisprudence qui constituent l'instrument de travail usuel du magistrat ou de l'avocat.

95. Nous renvoyons notamment au répertoire méthodique du *Dalloz*, dont la publication a pris fin vers le moment où commencent les négociations de la Réforme, et que les inspirateurs techniques de la législation de 1875 ont certainement eu entre les mains. On y lira, au mot *compétence administrative,* nos 181 et suiv., que chacune des autorités, administrative et judiciaire, est obligée à « respecter et appliquer les actes émanés de l'autre »; que l'autorité judiciaire en particulier doit s'incliner devant les actes et les jugements administratifs, que « les tribunaux ne doivent ni s'immiscer dans la connaissance des actes administratifs, ni mettre virtuellement obstacle à leur exécution, mais qu'ils sont tenus au contraire de s'y conformer »; qu'il est notamment « évident que l'autorité judiciaire ne peut pas, en s'abstenant de faire mention d'actes administratifs produits au procès, paralyser, par le fait d'un jugement, l'exécution de ces actes » (1).

On retrouvera les mêmes constatations de fait dans le répertoire, de composition plus récente, de Fuzier-Hermann, où l'auteur de l'article *Compétence administrative* résume en ces termes (nos 22 et suiv.) la jurisprudence

(1) Les mêmes idées sont naturellement reproduites, avec de nouvelles décisions judiciaires à l'appui, dans le *Supplément* au répertoire du Dalloz, vo *Compétence administrative*, nos 280-290.

invariable des tribunaux français. « Elle décide, dit-il, que la loi des 16-24 août 1790 a eu pour objet de déclarer les tribunaux judiciaires incompétents pour interpréter les actes administratifs ou pour statuer sur leur validité; mais que ces tribunaux *ont parfaitement qualité pour appliquer ceux de ces actes dont, ni le sens, ni la régularité ne sont contestés et qu'ils ont même le devoir d'en assurer l'exécution* ». Cet article du répertoire de Fuzier-Hermann consacre même un paragraphe spécial, fort développé, à l'étude de l'*obligation d'appliquer les actes administratifs* incombant à l'autorité judiciaire (nos 93 à 179), qui débute par ces mots : « La règle qui impose aux tribunaux judiciaires l'obligation d'appliquer les actes administratifs doit se combiner avec celle qui leur interdit de les interpréter; il suit de là qu'ils ne peuvent ni ne doivent appliquer que les actes clairs et dont la régularité n'est pas douteuse ». Et l'arrétiste analyse une longue série de décisions judiciaires d'où il résulte notamment qu'en se refusant à faire application d'actes administratifs, dont la portée n'est pas réellement contestable, les tribunaux judiciaires méconnaîtraient leur compétence et s'exposeraient à la censure de la Cour de Cassation » (1).

96. Nous jugeons inutile de multiplier les citations. Celles que nous venons de faire suffisent amplement à fixer la signification qu'a, en droit français, la défense adressée aux tribunaux « d'interpréter ou arrêter l'exécution des actes administratifs ». D'ailleurs M. Pélissié du Rausas pourrait nous objecter, à très juste titre, que ce n'est pas dans le droit français qu'il convient de chercher les principaux,

(1) *Répertoire général alphabétique du droit français*, XII, p. 582 et suiv. Vo *Compétence administrative*, nos 22 et suiv.

ni même les véritables précédents européens de la disposition de l'article 11. Ici, en effet, l'influence française ne s'est fait sentir qu'à la surface, dans la tournure donnée à la rédaction, dans la terminologie employée pour exprimer la partie restrictive ou prohibitive du dispositif de ce texte. En ce qui concerne l'organisation de la défense judiciaire des droits des particuliers contre les empiétements des administrations publiques, le *R. O. J.* ne s'est incontestablement point inspiré de la méthode française; nous démontrerons, dans la suite de cette étude, qu'il s'est rangé au système connu dans la littérature du droit comparé sous le nom de système belge, système qui n'a pas d'ailleurs exercé sa réaction sur le droit égyptien d'une façon directe, mais seulement par l'intermédiaire de la législation italienne de 1865. Mais les précédents fournis par les droits belge et italien sont-ils plus favorables à la thèse de M. Pélissié du Rausas que les précédents du droit français? Non, certainement.

Car la Constitution belge de 1831 dispose, dans son article 107, que « les cours et tribunaux n'appliqueront les arrêtés et règlements généraux, provinciaux et locaux, qu'autant qu'ils seront conformes aux lois » et, comme le fait fort bien remarquer M. Errera (1), il résulte de la généralité même du mot arrêté, que cette disposition vise tous les actes administratifs, individuels ou généraux. Il en résulte que, si les tribunaux belges doivent se refuser à appliquer les actes administratifs et les règlements d'administration, dont l'illégalité leur est démontrée, ils ont, en revanche, le devoir non moins impérieux de prêter leur concours à l'exécution de ces actes et règlements, quand

(1) ERRERA, *Traité de droit public belge*, p. 254 et suiv.

la démonstration d'illégalité n'est pas faite, pourvu, bien entendu, que la forme de concours qu'on leur demande rentre dans le cercle des attributions judiciaires (1). Plus explicite peut-être encore est la loi italienne du 20 mars 1865 qui, après avoir posé dans son article 4 la règle de protection judiciaire des droits acquis contre les atteintes dues à des actes administratifs qui paraît avoir servi de modèle à l'article 11 du *R. O. J.*, ajoute immédiatement, dans son article 5. « Dans ce dernier cas (contestation née d'une lésion réelle ou prétendue à un droit subjectif par un acte administratif), comme dans tout autre, *les autorités judiciaires appliqueront les actes administratifs et les règlements généraux et locaux, en tant qu'ils seront conformes aux lois* ». Le moment n'est pas encore venu d'étudier ce texte qui ne peut guère être séparé de l'ensemble des dispositions de la loi du 20 mars 1865. Ces dispositions présentent une importance capitale pour la compréhension du véritable sens de l'article 11 du *R. O. J.* A ce titre, nous aurons l'occasion de les retrouver bientôt. Contentons-nous pour l'instant, d'emprunter à l'excellente étude de M. Vacchelli une énumération sommaire des principales conséquences de l'article 5.

« Il était nécessaire, dit M. Vacchelli, d'empêcher que l'autorité judiciaire rende, par ses sentences, inefficaces les actes des administrations publiques ; mais, d'autre part, il n'était pas non plus possible d'obliger l'autorité judiciaire à observer tout acte administratif par cela seul qu'il provient d'une autorité administrative, ce qui aurait rendu illusoire l'action de la défense juridictionnelle. De là donc

---

(1) THONISSEN, *La Constitution belge annotée*, 2e édition, p. 325-335.

un nouveau système de limites entre les deux autorités qui, sauf l'examen plus attentif qui trouvera place dans la suite, se résume dans les propositions suivantes : défense à l'autorité judiciaire d'annuler l'acte administratif; compétence pour connaître s'il est conforme aux décrets et règlements; obligation de prendre en considération les actes administratifs dans la mesure seulement où ils concernent un cas de la compétence des tribunaux... » (1). On voit par là que, sous l'empire de celle-là même des lois occidentales qui a fourni le modèle le plus direct de la disposition de l'article 11 du *R. O. J.*, il est bien certain que les tribunaux judiciaires sont astreints à l'obligation de coopérer à la mise en exécution des actes administratifs, à moins que ceux-ci ne soient entachés d'illégalité ou ne portent atteinte à un droit individuel, et que, dans ce dernier cas, l'acte administratif continue encore à lier l'autorité judiciaire dans la mesure où le titulaire du droit lésé n'est plus intéressé à sa non application.

97. De quelque côté que nous nous retournions, soit que nous scrutions les origines de la disposition de fond de l'article 11, soit que nous examinions la genèse de la formule « ni interpréter ni arrêter l'exécution d'un acte administratif », nous aboutissons toujours à cette constatation que les précédents européens, n'offrent pas plus de points d'appui que les précédents égyptiens à l'interprétation que prétend donner à notre article M. Pélissié du Rausas. Si cette interprétation était exacte, il faudrait donc reconnaître que la disposition de l'article 11 est une création réellement originale, une trouvaille des législateurs de la Réforme. Peut-on réellement leur attribuer cette trouvaille ? Demandons-le aux travaux préparatoires.

---

(1) VACCHELLI, *La difesa giurisdizionale dei diritti dei cittadini verso l'autorita amministrativa* dans le *Trattato d'Orlando*, III, p. 369.

SECTION III

Contradiction avec les Travaux préparatoires de la Réforme

98. Dans la dernière section de notre livre I, nous avons suivi, au travers des négociations de la Réforme, la disposition du futur article 11 depuis ses origines, dans le premier projet préparatoire de Nubar Pacha, jusqu'à sa fixation définitive, dans la rédaction du *R. O. J.* arrêtée après l'achèvement des travaux de la Commission internationale de Constantinople en 1873. Nous avons pu nous convaincre qu'il n'y a pas grand chose à tirer pour l'interprétation interne de l'article 11 de la partie des travaux préparatoires qui s'échelonne de 1867 à 1873. Si l'opportunité de l'inscription de prescriptions de ce genre à l'intérieur même du règlement d'organisation judiciaire a été mise en doute par quelques-uns des délégués au cours des délibérations de la Commission de 1869, la règle de fond exprimée dans les textes correspondant au futur article 11 n'y a pas vraiment formé l'objet d'un échange de vues contradictoire. Somme toute, on peut dire que cette disposition s'est transmise, avec des modifications de forme et des changements de place au travers de tous les projets successifs de *R. O. J.*, sans y soulever aucune de ces discussions ou de ces demandes d'explication qui

peuvent aider l'interprète à fixer le sens d'un texte par référence aux intentions manifestées par ses rédacteurs.

C'est seulement dans le dernier stade de l'histoire de la Réforme, à un moment où le dispositif du *R. O. J.* était à peu près définitivement arrêté par la rédaction de 1873 — suivie elle-même de quelques corrections sur la demande de la France — et par l'approbation donnée au document ainsi rectifié par la majorité des puissances intéressées, que la disposition de l'article 11 qui, après les hésitations de la première heure exprimées dans la Commission de 1869 par M. Piétri, semblait avoir forcé l'adhésion unanime des négociateurs, est devenue subitement litigieuse et a commencé à donner naissance à des pourparlers, fort animés, entre les Gouvernements français et égyptien. Les documents relatifs à ce dernier épisode de l'élaboration diplomatique de la Réforme constituent l'objet principal du Livre Jaune de novembre 1875. Ils sont donc d'un accès facile pour la majorité de nos lecteurs et nous pouvons, dès lors, glisser assez rapidement sur leur analyse en nous bornant à reproduire les passages de cette correspondance diplomatique qui sont vraiment essentiels pour la compréhension du sens final de l'article 11.

99. Le conflit surgit vers le début de l'année 1875. Le 19 février de cette année, le Ministre des Affaires étrangères de France, le duc Decazes écrit au Consul général de France à Alexandrie : « Malgré les termes de l'article 11 du règlement qui dénie aux tribunaux mixtes la faculté d'interpréter *(et partant d'appliquer)* des mesures administratives, quelque doute paraît s'être élevé dans l'esprit de notre Consul-Juge, M. Gazay, au sujet de

l'intention que pourrait avoir le Gouvernement égyptien de déférer à la juridiction nouvelle ses contestations avec les résidents étrangers en matière de taxes et d'impôts. Il importe de couper court à toute prétention de ce genre. Je m'en remets à votre prudence, pour obtenir, à cet égard, sous la forme que vous jugerez la plus opportune, des sûretés positives » (1). Nous trouvons ici, développée par le duc Decazes, l'interprétation de l'article 11 que préconise aujourd'hui M. Pélissié du Rausas ou, tout au moins, l'un des éléments fondamentaux de cette interprétation, la dénégation aux tribunaux mixtes du droit de tenir compte des actes administratifs pour les appliquer. Mais notons bien dans quelles conditions cette conception de l'article 11, qui va tout naturellement se heurter à la conception opposée du Gouvernement égyptien, se fait jour en février 1875.

Le Ministre français des affaires étrangères vient d'être informé que le Gouvernement égyptien songe à utiliser la compétence donnée par l'article 11 aux tribunaux de la Réforme en matière de litiges administratifs pour les appeler lui-même à statuer sur ses contestations en matière d'impôt avec les Européens établis sur son territoire, et pour utiliser ainsi les pouvoirs de contrainte que le projet de *R. O. J.* confère aux sentences de ces tribunaux, dans le but de mieux assurer la perception de ses taxes financières. On comprend aisément la défiance et l'inquiétude qui s'éveillent à cette nouvelle dans la pensée du ministre. Les Européens jouissaient, en vertu des Capitulations, d'immunités fiscales qui leur permettaient d'échapper à tous les impôts locaux, hormis les

(1) *Documents diplomatiques, Livre Jaune de novembre 1875*, p. 5.

droits de douanes et l'impôt foncier. Le Gouvernement égyptien n'avait-il pas l'arrière-pensée de se servir de l'organe des tribunaux mixtes pour tourner ces privilèges et les rendre illusoires? L'article 11, que les puissances étrangères avaient accueilli jusque-là avec faveur, parce qu'elles y voyaient une précieuse garantie donnée à leurs nationaux contre l'arbitraire administratif, allait-il se retourner contre ces nationaux, et servir à leur imposer en fait, sans le consentement de leurs Gouvernements, les nouvelles formes d'impôts qu'il plairait à l'Etat égyptien d'établir?

Sans doute l'article 11 lui-même invitait les tribunaux à refuser leur concours à l'exécution des mesures fiscales contraires aux Capitulations, et par conséquent de nature à léser les droits acquis des étrangers. Mais dans quel esprit l'appliqueraient-ils? Les mesures prises pour assurer leur impartialité et leur indépendance se révéleraient-elles efficaces à l'épreuve de l'expérience? Leurs membres sauraient-ils toujours résister aux séductions ou à la pression des autorités locales? Le Gouvernement français n'était pas rassuré à cet égard. La reconnaissance au profit des tribunaux mixtes d'une compétence en matière de contentieux de l'impôt, à laquelle il devait se montrer plus tard si favorable, après avoir vu fonctionner cette compétence et avoir pu en juger les avantages, et qui était appelée à lui fournir en 1896 l'un de ses meilleurs moyens de défense contre la main-mise politique de l'Angleterre sur l'Egypte, lui apparaissait au contraire, en 1875, comme une aventure grosse de périls. Il estimait que la préoccupation des intérêts financiers des Français établis en Egypte devait l'obliger à s'opposer à tout prix au développement de cette compétence des nouveaux tribunaux.

100. Mais comment y mettre obstacle? Elle semblait bien découler de la formule générale de l'article 11, dont les négociateurs français n'avaient pas su jusque-là démêler les conséquences probables, de sorte qu'ils l'avaient laissée passer sans observation, non seulement dans le projet français de 1870, mais aussi pendant les longues conversations diplomatiques qui avaient précédé en 1872 et suivi, pendant toute la durée de l'année 1874, les travaux de la Commission internationale de Constantinople. Au cours des laborieux pourparlers auxquels avait donné lieu le projet définitif de *R. O. J.* et qu'on peut suivre, se déroulant depuis mars 1873 jusqu'à la fin de 1874, au travers du *Livre Jaune* de janvier 1875 (1), pas un instant les représentants de la France n'avaient songé à comprendre l'article 11 au nombre des dispositions du *R. O. J.* dont ils demandaient la suppression ou la modification. Après avoir obtenu satisfaction, plus ou moins complète, sur les divers points qui avaient donné prise à ses critiques, le Gouvernement français venait de conclure avec l'Egypte, à la date du 25 septembre 1874, un accord préliminaire relatif à la Réforme judiciaire qui n'avait plus besoin pour entrer en vigueur que de l'approbation de l'Assemblée nationale (2). Déjà le *R. O. J.* avait été antérieurement approuvé dans des conventions du même genre par les Gouvernements italien (3), allemand (4), austro-hongrois (5),

---

(1). P. 147-236.

(2) *Recueil des conventions et protocoles relatifs à la Réforme judiciaire* (publication du Ministère des affaires étrangères égyptien), Le Caire, Imprimerie nationale, 1887 p. 3-5.

(3) Protocole du 23 janvier 1875. Même recueil, p. 7.

(4) Convention du 5 mai 1875. Même recueil p. 15-17.

(5) Convention du 28 mai 1875. Même recueil, p. 21-23.

anglais (1), et la Russie avait suivi quelques jours plus tard l'exemple de la France (2). Dans une circulaire adressée, le 2 décembre 1874, aux agents diplomatiques de la France près des diverses puissances pour leur annoncer l'envoi d'une copie de l'arrangement signé par le Consul général d'Alexandrie avec le Ministre des Affaires étrangères du Khédive, le duc Decazes venait de proclamer que son Gouvernement avait manifestement atteint, dans les négociations poursuivies avec l'Egypte, la limite extrême des concessions à portée de ses efforts et qu'il considérait comme définitivement close la période des pourparlers (3).

C'est au lendemain de cet accord, suivi d'une sorte de cri de victoire diplomatique, transmis aux diverses chancelleries européennes par l'intermédiaire de ses représentants près d'elles, que le Gouvernement français s'aperçoit que l'une des applications naturelles de cet article 11, qu'il avait considéré jusqu'ici comme inoffensif, risque d'avoir des conséquences fort préjudiciables pour ses ressortissants. Que va-t-il faire? Demander la suppression de cet article 11 qui est déjà revêtu de la sanction de la majorité des grandes puissances et que lui-même vient d'accepter, sous réserve il est vrai de l'approbation de l'Assemblée nationale, mais sans aucune autre restriction que celle-là ? C'eût été vraiment bien difficile. Il ne lui restait donc d'autre ressource que d'épiloguer sur la signification du texte, et d'en proposer une interprétation résolument restrictive qui eût chance, non pas

(1) Convention du 31 juillet 1875. Même recueil, p. 27.

(2) Convention du 9 octobre (27 septembre) 1875. Même recueil, p. 31-33.

(3) Documents diplomatiques, Livre jaune de janvier 1875, p. 234-236.

de s'imposer elle-même à l'acceptation du Gouvernement égyptien, mais d'amener celui-ci, dans son désir d'en finir avec des négociations qui traînaient depuis longtemps déjà, à transiger sur le seul point auquel s'intéressât vraiment la diplomatie française, c'est-à-dire sur la question de la compétence des nouveaux tribunaux en matière de contentieux de l'impôt.

101. Cette tactique du duc Decazes se précise dans une lettre du 5 mars 1875 au représentant de la France à Alexandrie. « Je vous ai écrit, dit-il, il y a quelques jours, au sujet des appréhensions qui m'ont été exprimées de différents côtés concernant l'arrière-pensée prêtée au vice-roi de se servir des nouveaux tribunaux pour obtenir, par leur intermédiaire, l'assujettissement des justiciables étrangers à un régime de fiscalité oppressive. *Selon notre manière de voir, les questions d'impôts doivent demeurer étrangères à la compétence de la juridiction nouvelle; les termes du règlement organique accepté par nous excluent la confusion de l'ordre judiciaire et de l'ordre administratif, et nous n'admettrions pas que la discussion de la légalité des taxes auxquelles le Gouvernement égyptien voudrait soumettre nos nationaux pût ressortir de plein droit à un pouvoir institué pour la connaissance de contestations purement civiles.* Il y a tout lieu de croire, puisque des doutes ont pu s'élever, que l'Assemblée nationale réclamera de nous des éclaircissements à cet égard. Il est donc indispensable, comme je vous l'ai mandé, que vous puissiez obtenir et me transmettre une garantie positive, *quelle qu'en soit d'ailleurs la forme,* impliquant que nous n'avons pas à craindre, de la part du Gouvernement égyptien, des tentatives dont le pressentiment, si elles n'étaient pas dès

à présent mises hors de question, suffirait peut-être pour faire repousser par l'Assemblée la nouvelle organisation judiciaire, et qui, si elles devaient se produire plus tard, nous obligeraient sans doute à dénoncer les conventions sur lesquelles repose l'œuvre entière de la Réforme » (1).

Après avoir essayé d'expliquer le système de protection judiciaire des droits individuels, que l'article 11 a pour but de consacrer, par rapport au système fort différent de défense administrative qui a cours en France, le duc Decazes, qui ne s'illusionne probablement pas sur la valeur et l'efficacité de ces objections d'ordre doctrinal, signale à l'attention de son correspondant des arguments d'ordre pratique, qui ont chance de faire impression plus vive sur le Gouvernement égyptien et qui sont tirés de l'hostilité que rencontre, près d'une bonne partie des membres de l'Assemblée nationale, le projet de loi portant ratification de la convention du 25 septembre 1874, et qui risque de se transformer en une opposition irréductible si l'opinion française n'est pas promptement rassurée par des garanties nouvelles.

A cette demande de reprise des négociations sur le terrain de l'article 11, transmise par le Consul général de France à Alexandrie, le Gouvernement égyptien, qui se sentait soutenu par l'adhésion donnée à son programme par la plupart des grandes puissances, répliqua, le 18 mai 1875, par une circulaire du Ministre de la justice notifiant aux puissances son intention de procéder à l'installation officielle de la Cour d'Appel mixte le 28 juin de cette année, et de faire fonctionner cette juridiction

(1) Livre Jaune de novembre 1875, p. 6.

ainsi que celle des tribunaux de première instance, à partir du 18 octobre (1).

102. Les instances du Gouvernement français se font alors plus pressantes. Sur un télégramme de rappel, le gérant du Consulat de France à Alexandrie, M. Pélissier de Reynaud, réclame et obtient diverses entrevues avec le Ministre de la justice égyptien, Chérif Pacha, entrevues dont il rend compte en ces termes dans sa lettre du 30 mai 1875. « Chérif Pacha m'a reçu hier..... J'ai abordé franchement la question, en lui donnant à entendre que je *ne venais pas discuter un point de droit,* mais bien lui demander d'une façon claire et précise comment le Gouvernement égyptien interprétait l'article 11 du règlement organique, ajoutant que, dans l'esprit de mon Gouvernement, auquel j'avais à faire une réponse immédiate, *les questions d'impôts et de taxes devaient demeurer étrangères à la compétence de la juridiction nouvelle;* que, pour M. le duc Decazes, les termes de l'article 11 *déniaient aux tribunaux mixtes la faculté d'interpréter, et partant, d'appliquer des mesures administratives.....* Je me suis attaché à bien faire comprendre à Chérif Pacha que vous désiriez avoir à cet égard une garantie positive, des sûretés en l'absence desquelles il était à craindre que l'Assemblée nationale ne repoussât l'ensemble de la nouvelle organisation judiciaire en Egypte. Voulant enfin être certainement compris par le ministre du Khédive..... j'ai eu recours à des exemples et j'ai posé à Chérif Pacha les questions suivantes qui ne demandaient qu'un oui ou un non :

---

(1) Livre Jaune de novembre 1875, p. 7-8.

« Un Européen refuse de payer une taxe au Gouver-
« neur d'Alexandrie : celui-ci pourra-t-il l'assigner devant
« le tribunal mixte? Que fera le tribunal? Se reconnaîtra-
« t-il compétent?

« Le gouverneur d'Alexandrie lance un commande-
« ment contre un Européen qui refuse le paiement d'une
« taxe quelconque; l'Européen fait opposition au comman-
« dement et assigne, pour faire vider l'opposition, le gou-
« verneur devant le tribunal mixte. Suivant l'article 11,
« que devra décider le tribunal ? Se déclarera-t-il
« compétent?

« Le gouverneur d'Alexandrie réclame d'un Européen
« le paiement d'une taxe; l'Européen refuse de l'acquitter.
« Pour arriver à l'exécution, le gouverneur s'adressera-t-il
« à l'autorité consulaire de l'Européen ou au tribunal
« mixte? ».....

« J'ai revu aujourd'hui Chérif Pacha... « Dans la
« pensée de mon Gouvernement, m'a-t-il dit, les nouveaux
« tribunaux de la Réforme devront être compétents pour
« *toutes les questions de taxes ou d'impôts acceptés préalable-*
« *ment par les puissances.* Ainsi le gouverneur d'Alexandrie
« devra pouvoir assigner directement un Européen devant
« cette juridiction pour l'acquittement d'une taxe *acceptée*
« *par son Gouvernement* et qu'il se refuserait de payer à
« l'autorité locale. Du moment que la taxe ou l'impôt est
« accepté, l'Européen récalcitrant doit être considéré comme
« un débiteur ordinaire poursuivi par un créancier ordi-
« naire, et nous sortons du domaine administratif » (1).

Dans ce document on voit se préciser le rôle diplomatique de l'interprétation de l'article 11 esquissée dans

(1) Livre Jaune de novembre 1875, p. 10-12.

la première lettre du duc Decazes. C'est un simple instrument de discussion. Ce n'est pas une question de droit qu'entend faire trancher, en réalité, le représentant de la France. Ce qu'il vise c'est uniquement l'obtention de garanties destinées à assurer aux Européens qu'ils échapperont à la compétence des tribunaux mixtes en matière de contentieux de l'impôt. C'est ce qui ressort d'ailleurs aussi de la note, de même date, remise à la suite de cette conversation par M. Pélissier de Reynaud à Chérif Pacha, note que nous avons eu l'occasion d'analyser au début du présent livre de notre étude (1).

103. A cette note, le Ministre de la justice égyptien répondait, le 31 mai 1875, formulant par écrit les idées qu'il avait déjà exposées au cours de la conversation de la veille : « L'article 11 du règlement organique (titre I) vous paraît, sous une forme vague et compliquée, établir l'incompétence des nouveaux tribunaux à l'occasion des contestations qui pourraient surgir entre les résidents européens et les administrations égyptiennes en matière de douanes, de taxes et d'impôts. Le Gouvernement égyptien n'hésite pas à admettre avec vous, Monsieur le Gérant, que les *nouveaux tribunaux n'ont à connaître que des procès civils et commerciaux, et c'est à ce titre qu'ils devront statuer en matière de douanes, de taxes et d'impôts, en tant que les tarifs de douanes, les taxes et les impôts auront été établis par les traités et dans les limites tracées par la plupart des législations européennes en pareille matière.* Voilà pourquoi il m'est impossible d'interpréter le texte de l'article 11 dans le sens où vous l'interprétez vous-même. Permettez-moi, d'ailleurs, de vous

(1) Livre Jaune de novembre 1875, p. 12-13.

rappeler que le règlement organique et par conséquent l'article 11, qui en fait partie, ont été élaborés par les délégués des puissances et législativement approuvés par toutes, à l'exception de la France, et qu'il ne saurait donc appartenir au Gouvernement égyptien de fixer seul l'interprétation de tout ou partie de cette œuvre commune » (1).

Dans cette note, fort habilement rédigée, Chérif Pacha transportait la discussion sur un terrain très favorable au Gouvernement égyptien, en se retranchant derrière les convenances internationales qui ne permettaient point à l'Etat égyptien de modifier, sous couleur d'interprétation, un texte qui avait été arrêté d'un commun accord avec les délégués des puissances et qui constituait, dès lors, une disposition de droit international, et non pas une simple règle de droit interne. Il donnait, d'autre part, à sa thèse une allure de modération et de correction juridique qui était de nature à produire excellente impression sur les tiers, en indiquant lui-même que les tribunaux de la Réforme n'avaient à respecter et appliquer les actes des administrations égyptiennes en matière financière qu'autant que ces actes étaient accomplis en conformité avec les conventions internationales et, par conséquent, respectaient les immunités, y compris les privilèges financiers, que les Capitulations garantissent aux étrangers. Sans doute l'allusion faite aux limites, dans lesquelles se meut le pouvoir d'imposer de l'Etat dans la plupart des législations européennes, laissait bien percer dans cette note le désir et l'espoir d'arriver dans l'avenir à augmenter la part de contribution aux charges fiscales demandée aux

(1) Même Recueil, p. 13 et 14.

étrangers établis dans le pays. Mais la mention qui y était faite des traités indiquait assez que le Gouvernement égyptien reconnaissait ne pouvoir arriver à ce résultat qu'avec le concours ou le consentement des puissances intéressées. Il est fort probable que si Nubar Pacha et ses collaborateurs étaient restés sur la position, d'une rare solidité juridique, que leur avait fait prendre la note du 31 mai 1875, la controverse se serait trouvée à peu près close et que les protestations du Gouvernement français n'auraient pas tardé à se taire. C'est, du moins, ce que ce dernier affirme dans la suite de cette correspondance diplomatique franco-égyptienne.

Mais ce premier pas fait dans la voie de la conciliation fut immédiatement suivi d'une marche en arrière. Car le 3 juin 1875, Chérif Pacha, revenant sur ses déclarations, écrivait au gérant du Consulat général de France à Alexandrie : « Le Khédive n'approuvant pas la dépêche que je vous ai adressée à la date du 31 mai, en réponse à celle que vous m'aviez remise le 30 mai au sujet de la Réforme judiciaire, j'ai l'honneur, par ordre de Son Altesse, de vous prier de vouloir bien considérer ma susdite dépêche du 31 mai comme nulle et non avenue » (1). Peut-être le Gouvernement égyptien avait-il eu réellement l'arrière-pensée, dont l'accusait le duc Decazes, d'utiliser l'article 11 pour tourner, avec la complicité des tribunaux mixtes, les immunités fiscales accordées par les Capitulations aux étrangers, et lui déplaisait-il de déclarer par écrit qu'il y renonçait ? Les embarras financiers créés par l'administration dépensière d'Ismaïl Pacha, et qui devaient aboutir aux mesures de liquidation

---

Même Recueil, p. 15.

de 1876 et des années suivantes, rendent cette hypothèse assez vraisemblable. Peut-être aussi le fin diplomate qu'était Nubar Pacha a-t-il jugé imprudent d'accorder trop vite au Gouvernement français les concessions qu'impliquait l'interprétation normale de l'article 11 ? Si telle a été sa pensée, il faut reconnaître que sa tactique a été assez heureuse. Car, à partir de ce moment, le Ministre des affaires étrangères français, sans abandonner complètement son interprétation générale de l'article 11, va la faire passer à l'arrière-plan pour ne plus insister que sur l'application de ce texte aux questions d'impôts, et l'effort de sa diplomatie va tendre à obtenir le renouvellement des garanties un instant offertes, mais aussitôt retirées, par Chérif Pacha dans sa note du 31 mai 1875.

104. Cette évolution se dessine déjà dans les instructions que le duc Decazes adresse, à la date du 19 juin 1875, à M. Pélissier de Reynaud. Après avoir manifesté le sentiment de surprise et de mécontentement que lui a causé l'annonce de l'intention manifestée par le Gouvernement égyptien de hâter l'installation des nouveaux tribunaux et de les faire entrer en fonctionnement avant l'époque primitivement prévue, le Ministre des affaires étrangères français se plaint du revirement qui s'est opéré dans l'attitude de Chérif Pacha sur la question litigieuse de l'application de l'article 11 au contentieux de l'impôt. « Ainsi que vous l'avez très bien exprimé, écrit-il, dans votre lettre à Chérif Pacha, du 30 mai, nous avions jugé que l'article 11 du règlement, malheureusement assez obscur dans ses termes, avait pour objet de séparer le contentieux administratif de la juridiction civile ou commerciale attribuée seule, dans notre pensée, aux

nouveaux tribunaux. *La première réponse de Chérif Pacha, bien que contraire à cette manière de voir, nous laissait l'espoir d'arriver cependant à une entente pratique, puisqu'elle admettait que les tribunaux mixtes, s'ils devaient connaître des mesures administratives, notamment en matière d'impôts, n'appliqueraient jamais que les taxes reconnues légitimes par les puissances intéressées.* Cette communication a été inopinément retirée ; le Ministre qui l'avait signée nous a fait savoir qu'il était désavoué par son maître. En présence de semblables manifestations, il m'est difficile de ne pas me préoccuper des dispositions même qui présideront à l'application des Réformes pour lesquelles notre adhésion est sollicitée aujourd'hui..... » (1).

Le but pratique visé en réalité par le Gouvernement français se dégage encore plus nettement de la question d'interprétation théorique de l'article 11 dans la circulaire que le duc Decazes envoie le 1er juillet 1875 aux agents diplomatiques de France près des cours d'Allemagne, d'Autriche, d'Italie et de Russie, en vue d'amener les Gouvernements près desquels ils sont accrédités à appuyer ses réclamations. Le Ministre rappelle tout d'abord à ses correspondants que la Commission parlementaire instituée par l'Assemblée nationale pour examiner le projet de convention relative à la Réforme judiciaire arrêté entre les Gouvernements français et égyptien — Commission qui ne se montrait pas disposée à conclure dans un sens favorable à l'adoption — lui a réclamé des éclaircissements sur la portée de l'article 11 et sur la question de savoir si, dans la pensée du Gouvernement égyptien et des

(1) Livre Jaune de novembre 1875, p. 17-18.

puissances qui avaient adhéré à la Réforme, les litiges relatifs aux impôts devaient tomber sous la compétence des tribunaux mixtes ou s'ils en demeuraient exclus. « Je n'avais pas attendu, ajoute-t-il, cette indication pour constater la nécessité de préciser, par un échange d'explications avec le Khédive, le véritable sens d'un article qui pouvait paraître destiné à fixer la compétence en matière de contentieux administratif... Au moment où la question m'était posée à Versailles, le gérant du Consulat général de France à Alexandrie me communiquait la réponse de Chérif Pacha en date du 31 mai qui, *sans nous donner satisfaction sur le principe même, aboutissait à un résultat pratique dont nous pouvions être amenés à nous contenter :* elle contenait, en effet, une déclaration formelle impliquant que les nouveaux tribunaux ne pourraient pas contraindre leurs justiciables étrangers au paiement de taxes qui n'auraient pas été acceptées comme légales par les puissances et qu'ils ne seraient pas compétents, dès lors, pour couvrir de leur sanction des faits accomplis en dehors de l'assentiment de ces mêmes puissances. Le texte de cette réponse que M. Pélissier de Reynaud m'avait annoncée par télégramme n'était pas encore parvenu entre mes mains, que Chérif Pacha faisait savoir à notre agent que, d'après l'ordre du vice-roi, elle devait être considérée comme non avenue... Des explications officieuses qui m'ont été fournies à moi-même, au nom du Khédive, précisent... le point de vue où se place Son Altesse. Suivant ce qui m'a été communiqué, la prétention qu'on élève serait celle-ci : « les tribunaux mixtes seront aptes à connaître et compétents pour juger de toutes les contestations qui pourront surgir entre les étrangers et les administrations égyptiennes au sujet de l'application des droits de

douanes, taxes et impôts existants ou *qui existeront dans l'avenir*, c'est-à-dire des contestations relatives à des actes des fonctionnaires pouvant léser les intérêts des étrangers par *leur manière de percevoir* les droits, taxes et impôts. Les mêmes tribunaux seront par réciprocité compétents pour juger les plaintes des administrations égyptiennes contre les étrangers qui se refuseront à acquitter ces droits, taxes et impôts ». Il n'est donc pas douteux que, dans l'opinion du vice-roi, *les nouveaux tribunaux devront lui prêter le concours de leur autorité pour opérer le recouvrement, non seulement des impôts qui existent aujourd'hui en Egypte et que les puissances ont acceptés, mais de tous ceux que le Gouvernement de ce pays pourra établir dans la suite sur les résidents étrangers.* Si aujourd'hui les agents du Khédive voulaient astreindre nos nationaux au paiement d'une taxe illégale, contraire aux traités, ceux-ci seraient immédiatement couverts par la protection des Consuls. Désormais, au contraire, l'étranger devrait être déféré directement aux tribunaux mixtes en cas de refus par lui d'acquitter un impôt quelconque et comme, *aux termes de l'article 11 du règlement, ces tribunaux ne pourront ni interpréter une mesure administrative, ni en arrêter l'exécution, l'étranger devra toujours être condamné sur la plainte de l'administration, quelque arbitraire qu'ait pu être l'établissement de l'impôt contesté* » (1).

105. Nous aurons plus tard l'occasion de constater que les dangers signalés dans la fin de la partie de la circulaire que nous venons de citer ne découlent nullement de l'interprétation normale et littérale de l'article 11, de celle

(1) Livre Jaune de novembre 1875, p. 19-20.

que combat le duc Decazes, et que l'expérience a démontré que les craintes exprimées par ce dernier étaient chimériques. Mais il est assez naturel que le diplomate exagère les inconvénients de la solution qu'il désire écarter ou même lui en attribue d'imaginaires. Le duc Decazes termine cette longue circulaire en précisant la portée exacte de la démarche que ses correspondants auront à faire : « Le Gouvernement près duquel vous êtes accrédité n'avait peut-être pas arrêté ses vues sur les conséquences particulières que je vous signale. Je vous serai obligé, en tous cas, de vouloir bien demander à M... comment il les envisage aujourd'hui... Vous lui ferez observer que, sans prétendre intervenir dans l'administration intérieure de l'Egypte et sans léser l'autonomie de ce pays en matière financière, les puissances sont fondées, en vertu du droit conventionnel, à y protéger leurs nationaux contre l'établement de certaines taxes; je vous citerai la taxe de capitation, interdite formellement par les Capitulations, qui dispensent formellement les étrangers du paiement de plusieurs autres sortes d'impôts » (1).

Dans ce document le porte-parole de la France ne reproduit plus qu'à titre documentaire, comme un élément de l'historique de la question, l'interprétation générale de l'article 11 qu'il avait mise en avant au début de la discussion. Sans l'abandonner formellement, il déclare que son Gouvernement aurait déjà été amené à mettre fin à ses réclamations et à ses résistances à la réalisation de la Réforme, si Chérif Pacha avait maintenu sa note du 31 mai, ou, tout en repoussant catégoriquement la thèse juridique des négociateurs français, il reconnaissait du

(1) *L. c.*, p. 21.

moins que les tribunaux mixtes n'auraient pas compétence pour appliquer aux Européens des taxes non conformes aux Capitulations. En réalité, le but pratique qu'il assigne aux efforts de sa diplomatie, c'est d'arracher à titre définitif, au Gouvernement égyptien, la concession faite, un instant — mais aussitôt reprise — par cette note du 31 mai. Ce n'est pas sa thèse primitive de droit, sa large et ambitieuse doctrine de l'inaptitude des tribunaux mixtes à connaître des actes administratifs aussi bien pour les appliquer que pour les interpréter, qu'il entend soumettre à cette sorte de référendum officieux qu'il cherche à organiser parmi les grandes puissances. Il sait qu'il n'aurait aucune chance d'être suivi sur ce terrain et que les Gouvernements, qui viennent de passer des conventions contenant approbation de toutes les dispositions du *R. O. J.*, ne consentiraient pas à se déjuger et à remettre en discussion, sous prétexte d'interprétation, l'un des textes fondamentaux de l'œuvre réformatrice au bas de laquelle ils venaient de mettre leurs signatures. Les prétentions de la France se font plus modestes. Elle ne demande même plus que le contentieux de l'impôt soit soustrait d'une façon absolue à la connaissance des nouveaux tribunaux. Il lui suffira qu'il soit bien et clairement entendu que ces tribunaux ne seront pas autorisés à prêter leur concours à la perception de taxes et d'impôts autres que ceux qui existaient déjà sous le régime des Capitulations ou ceux qui pourraient être établis plus tard après accord préalable avec les Gouvernements intéressés. C'est sur cette question limitée, d'ordre exclusivement pratique, et non plus doctrinal, que le duc Decazes sollicite l'appui au moins officieux des autres grandes puissances pour l'aider à triompher des résistances du Khédive.

106. C'est à la prudence et à la modération de cette attitude nouvelle de sa diplomatie que la France dut de pouvoir obtenir les concours qu'elle sollicitait. Ces concours se produisirent sous la forme de démarches faites auprès du Gouvernement égyptien, en vue d'obtenir un prolongement du délai prévu avant l'entrée en application effective du régime de la Réforme, afin de donner à l'Assemblée nationale française le temps de se prononcer sur le projet de loi portant approbation de la convention franco-égyptienne relative à cette Réforme, et surtout de permettre aux Gouvernements français et égyptien de régler à l'amiable la question, désormais très étroitement définie, qui restait litigieuse entre eux. Dans une dépêche adressée le 16 novembre 1875 au gérant du Consulat de France à Alexandrie, Nubar Pacha lui annonçait qu'à la suite des vœux uniformes exprimés par les puissances, il consentait à proroger jusqu'au 1er janvier 1876 le moment où la nouvelle juridiction, déjà solennellement inaugurée le 28 juin, entrerait réellement dans son fonctionnement (1).

Mais le délai de réflexion ainsi accordé à la diplomatie française est beaucoup trop court pour permettre la poursuite de discussions minutieuses et d'un échange suivi de correspondances. Le Gouvernement de la France s'aperçoit qu'il risque de compromettre gravement son influence en Egypte en faisant attendre plus longtemps son adhésion à l'établissement d'un état de choses qui est déjà définitivement accepté par tous les autres intéressés. Dans le corps de la magistrature mixte il ne reste plus de places libres que celles qui ont été réservées pour les représentants de la France. Que celle-ci le veuille ou non, les nouveaux

(1) Même recueil, p. 22.

tribunaux, déjà inaugurés, n'en entreront pas moins en exercice à partir du 1er janvier, et ils peuvent aisément fonctionner sans la coopération de l'élément français. Dans la colonie française, primitivement si hostile à tout projet de Réforme, un revirement d'opinion s'est produit. On commence à s'y montrer fort inquiet de la situation d'infériorité commerciale marquée où vont se trouver placés en Egypte les ressortissants de la France, si la mère-patrie persiste dans son attitude d'isolement et de bouderie. Ces sentiments d'inquiétude se propagent même dans les groupements commerciaux de la métropole, et le 13 novembre 1875 la Chambre de Commerce de Marseille adresse une lettre instante et alarmée au Ministre des affaires étrangères pour lui signaler les dangers que la commission de l'Assemblée nationale fait courir à l'influence commerciale de la France en Orient en retardant l'adhésion officielle du pays à la réforme judiciaire égyptienne (1).

107. Dans ces conditions, le ministère des affaires étrangères français, non seulement ne s'attarde plus à défendre l'interprétation doctrinale de l'article 11 qu'il avait cru devoir proposer au début de l'année — la position plus pratique et plus modeste prise dans la circulaire du 1er juillet 1875 impliquait d'ailleurs en fait l'abandon de cette partie de ses prétentions — mais il ne songe même plus à réclamer au Gouvernement égyptien le renouvellement des déclarations contenues dans la note de Chérif Pacha du 31 mai 1875. Il préfère recourir au procédé plus expéditif qui consiste à formuler lui-même des réserves et

(1) Cette lettre, accompagnée des extraits de deux délibérations de la Chambre de Commerce de Marseille, a été insérée dans le Livre Jaune de novembre 1875, p. 27 et suivantes, dont elle forme en quelque sorte la conclusion.

des déclarations écrites dont il demandera l'annexion au protocole de la convention franco-égyptienne relative à la Réforme.

Cette nouvelle et définitive direction s'affirme dans la lettre du duc Decazes à M. Pélissier de Reynaud en date du 25 octobre 1875. Le ministre français exprime d'abord la satisfaction qu'a causée à son gouvernement la décision du Khédive qui, par égard pour la France, a retardé de quelques semaines l'ouverture des tribunaux mixtes. Puis il aborde dans un esprit marqué de conciliation l'examen de la dernière question restée litigieuse entre la France et l'Egypte.

« Je ne vous ai pas laissé ignorer que je considérais comme inacceptables pour nous les explications que vous avez recueillies, *au mois de juin dernier*, au sujet de l'article 11 du projet d'organisation judiciaire. J'ai, depuis lors, jugé utile de provoquer sur la question l'appréciation des cabinets, et je leur en ai fait parvenir l'exposé par une dépêche sous la date du 1er juillet. Je connais aujourd'hui le jugement qu'ils en ont porté et j'en puis conclure que la manière de voir de l'Angleterre, de l'Autriche, de l'Italie et de la Russie ne diffère pas sensiblement de la nôtre, *quant à l'interprétation que comporte la clause qui fait l'objet de nos observations. Les puissances intéressées ne pourraient, en effet, admettre que la nouvelle organisation autorisât le Khédive à soumettre aux tribunaux mixtes qu'il s'agit d'instituer les contestations relatives aux impôts qui seraient établis contrairement aux traités existants. Il me paraît donc nécessaire aujourd'hui de constater, dans une communication officielle, le sens exact que nous attribuons à l'article 11 du règlement* » (1).

(1) *Livre Jaune* de novembre 1875, p. 23-24.

Il n'y a plus trace désormais de l'interprétation de l'article 11 esquissée par le duc Decazes dans sa correspondance du mois de février. Elle est définitivement abandonnée. Les seules explications du Gouvernement égyptien sur le sens et la portée de l'article 11, que le représentant de la France déclare ne pouvoir accepter, sont celles qui ont été émises en juin, c'est-à-dire à la suite du retrait de la note du 31 mai, par laquelle Chérif Pacha donnait de l'article 11 une interprétation exactement opposée à celle du duc Decazes, mais reconnaissait que cette interprétation n'impliquait pas aptitude des tribunaux mixtes à concourir à l'exécution des mesures financières non approuvées par les traités internationaux. Il n'y a plus que ce dernier point — les tribunaux de la Réforme doivent-ils ou ne doivent-ils pas imposer à leurs justiciables le paiement des taxes nouvelles, établies par les autorités locales sans l'assentiment des puissances? — qui reste objet de discussion. C'est sur cette question limitée que la France a consulté les autres puissances et obtenu leur approbation. C'est sur ce point particulier qu'elle entend fixer par une déclaration officielle la portée qu'elle accorde à l'article 11. Suit le texte de cette déclaration qui a pris place au nombre des annexes de la loi française du 17 décembre 1875, laquelle a revêtu de l'approbation parlementaire le traité franco-égyptien du 10 novembre 1874. Ce texte est ainsi conçu :

L'article 11 du règlement *relatif à la compétence des tribunaux nouveaux en matière administrative* ayant donné lieu à des interprétations divergentes, et pouvant, s'il n'était exactement défini, devenir une source de difficultés entre Son Altesse le Khédive et les étrangers, le Gouvernement français croit de son devoir de *s'expliquer sur les*

limites dans lesquelles les effets de cette disposition doivent, selon lui, demeurer circonscrits. Dans sa pensée, la juridiction des nouveaux tribunaux ne saurait s'étendre jusqu'à leur conférer la faculté de consacrer la légalité des taxes, contributions ou impôts qu'il pourrait convenir à l'administration égyptienne d'établir. *La nouvelle magistrature serait donc sans droit pour sanctionner par ses arrêts toute mesure fiscale qui serait contestée par la voie diplomatique,* et l'action des Gouvernements étrangers ou de leurs agences et consulats pourra toujours s'interposer pour obtenir la cessation ou la réparation d'actes *contraires, soit aux stipulations des traités, soit aux prescriptions du droit des gens,* dont leurs nationaux auraient à souffrir de la part du Gouvernement égyptien ou de ses agents. Le Gouvernement français fait à cet égard les réserves les plus formelles et se *refusera à accepter pour ses nationaux la juridiction des nouveaux tribunaux dans les cas ci-dessus spécifiés* » (1).

108. Dans cette déclaration qui représente, comme le fait observer le duc Decazes dans sa lettre d'envoi à M. Pélissier de Reynaud, l'interprétation définitive donnée par le Gouvernement français à l'article 11, nous sommes bien loin des prétentions du début. Sur le terrain doctrinal, le porte-parole de la France fait l'abandon complet de sa thèse initiale. Non seulement il renonce à défendre la distinction — qu'il avait au début de l'année cherché à faire prévaloir — entre les affaires civiles et commerciales, seules attribuées aux tribunaux mixtes, et les affaires administratives échappant à leur connaissance ; mais il va

(1) *L. c.*, p. 24-25.

plus loin que ne l'avait fait, dans ses notes de mai et de juin, le Gouvernement égyptien qui, sans contester que le cercle de juridiction des tribunaux mixtes se limitât aux affaires civiles et commerciales, se contentait de prétendre que les contestations relatives à la perception de l'impôt, qu'il entendait leur soumettre, avaient précisément le caractère de contestations civiles. Car le Gouvernement français reconnaît lui-même, au début de cette déclaration du 25 novembre 1875, que l'article 11 du règlement est relatif à *la compétence des nouveaux tribunaux en matière administrative.* » — C'est le contre-pied de la thèse défendue en février. — Il proclame aussi, d'une façon fort explicite, que cette compétence leur confère en principe « *la faculté de consacrer la légalité* » des mesures administratives sur l'exécution desquelles ils peuvent être appelés à statuer dans leurs jugements. Il se borne à signaler les limites, ou plutôt la limite, que comportent cette compétence administrative des tribunaux mixtes et cette intervention de l'autorité judiciaire pour fournir son concours à l'application des actes de l'autorité administrative. Il entend seulement préciser qu'il résulte, de l'interprétation finale qu'il consent à donner à l'article 11, que « la nouvelle magistrature serait sans droit pour sanctionner par ses arrêts, non pas une mesure fiscale quelconque, mais « toute mesure fiscale qui serait contestée par la voie diplomatique ».

109. Cette déclaration française du 25 octobre 1875, qui trouve facilement son explication dans les faits diplomatiques du temps, nous apparaît aujourd'hui dénuée de toute utilité pratique et sans portée doctrinale. L'explication littérale de l'article 11, derrière laquelle les négocia-

teurs égyptiens se sont retranchés au cours des discussions que nous venons de résumer, et qui, nous le verrons, a donné naissance à l'interprétation de notre article aujourd'hui courante dans la jurisprudence, ne pouvait, en effet, légitimer, ni les espérances plus ou moins avouées de Nubar Pacha, ni les craintes de la diplomatie française, en ce qui concerne l'éventualité d'empiétements futurs de l'autorité locale, avec le concours des tribunaux mixtes, sur les prérogatives des Européens. L'interprétation de l'article 11, à laquelle le Gouvernement français, après l'avoir vainement combattue, a fini par se rallier, dans la déclaration du 25 octobre, conduit, en effet, — en ce qui concerne l'attitude que doivent observer les tribunaux mixtes en présence des tentatives faites pour astreindre leurs justiciables au paiement d'impôts non prévus par les traités internationaux — exactement aux mêmes conséquences que l'interprétation proposée, puis abandonnée, par la France, en 1875. Il va de soi que, si la nouvelle juridiction a pour rôle, en matière administrative, de défendre les droits acquis des étrangers contre toutes atteintes de la part des autorités locales, à plus forte raison doit-elle se refuser à coopérer à l'exécution à leur encontre des mesures administratives qui seraient prises en violation de ces droits acquis, au premier rang desquels figurent les immunités fiscales reconnues par les Capitulations. La réserve contenue dans la déclaration du 25 octobre n'était pas seulement inutile; elle était formulée en termes beaucoup trop timides. Car, sous l'empire de la conception de l'article 11 que le Gouvernement français s'est résigné à la dernière heure à accepter par cette déclaration, les tribunaux mixtes ont le droit et le devoir de refuser leur sanction,

non pas seulement aux mesures fiscales « contestées par la voie diplomatique », mais aussi à toutes celles qui sont prises en violation, soit des règles de la législation interne, soit des principes du droit international public. L'inaction ou les lenteurs de la diplomatie ne sauraient les empêcher de jouer en cette matière leur rôle de tuteurs et de gardiens des libertés et franchises des étrangers. S'ils s'en étaient tenus aux instructions maladroitement tracées dans cette déclaration, d'ailleurs unilatérale et, par conséquent, sans force obligatoire du côté égyptien, ils auraient dû renoncer à quelques-unes des applications les plus caractéristiques qu'ils ont faites, en matière financière, de leurs pouvoirs de contrôle indirect, par voie d'intervention pour la défense judiciaire des droits individuels.

Finalement, nous constatons que les travaux préparatoires sont encore plus défavorables que les précédents, soit égyptiens, soit européens, à l'interprétation de l'article 11 que préconise M. Pélissié du Rausas. Cette interprétation s'est bien fait jour vers la fin des négociations de la Réforme judiciaire, non pas sans doute sous la forme brutale et arrêtée que lui donne notre savant contradicteur, mais sous la forme plus diplomatique et plus limitée d'une dénégation aux tribunaux mixtes de la compétence pour coopérer par les voies judiciaires à l'application des mesures administratives édictées par les autorités du pays. Le Gouvernement français l'a mise en avant à une époque des négociations beaucoup trop tardive pour qu'il y eût chances de pouvoir encore la faire triompher. Il y a recouru, peut-être sans une très grande conviction de son bien-fondé doctrinal, comme à un expédient diplomatique destiné à amener le Gouvernement égyptien à

renoncer à la réalisation de velléités d'empiétement sur les immunités fiscales des Européens que celui-ci avait laissé entrevoir. Après avoir développé cette interprétation au début de 1875, les négociateurs français ont commencé à la reléguer à l'arrière-plan de leurs conversations diplomatiques à partir du mois de juin et l'ont définitivement abandonnée en octobre de la même année, pour se rallier à l'interprétation opposée que le Gouvernement égyptien n'avait jamais cessé de défendre.

110. Les auteurs de la Réforme judiciaire ont donc prévu, au moins dans ses lignes les plus élémentaires et les moins difficilement acceptables, la thèse que développe aujourd'hui M. Pélissié du Rausas. Ils l'ont prévue, mais pour la condamner finalement de la façon la plus expresse et la plus précise.

Les préventions, fort légitimes, que nous inspirent les constatations tirées de l'étude, soit des précédents, soit des travaux préparatoires de la Réforme, ne seront certes point dissipées par une confrontation de la thèse en question avec l'esprit et les tendances générales de l'œuvre législative des réformateurs de 1875.

SECTION IV

Contradiction avec l'économie générale de la Réforme

111. Le but essentiel de la Réforme judiciaire, au moins quand on l'envisage par le point de vue du Gouvernement égyptien, a été de réagir contre le régime d'anarchie administrative que le développement excessif de la protection consulaire et l'application trop brutale de la règle *actor sequitur forum rei* avaient fait naître dans le pays. Si Nubar Pacha a consenti en 1875 à donner la direction principale de l'organisme judiciaire égyptien à une juridiction qui, par la composition même de son personnel, était nécessairement destinée à devenir, selon le mot de Sir Alfred Milner, une nouvelle forteresse de l'influence étrangère (1), et pouvait aisément, comme le lui reproche lord Kitchener, dans son rapport pour l'année 1911 (2), prendre le rôle d'un Etat dans l'Etat *(imperium in imperio)*, c'est afin d'obtenir, en échange, des restrictions à la rigueur du droit capitulaire qui permissent à l'autorité khédiviale d'exercer plus efficacement que par le passé ses pouvoirs d'administration et de police à l'égard des étrangers résidant en

(1) MILNER, *L'Angleterre en Egypte*, traduction Mazuc, Paris, Plon et Nourrit, 1899, chapitre IV.

(2) *Reports..... on the Finances, administration and condition of Egypt and the Soudan in 1911*, p. 5.

Egypte. Il aurait atteint le résultat exactement opposé à celui qui constituait la raison d'être de ses sacrifices, si l'article 11 du R. O. J. avait eu pour effet d'introduire dans la législation internationale de l'Egypte le principe jusque-là inconnu de l'immunité administrative et de consacrer au profit des étrangers le droit de n'être jamais astreints, que sous la réserve d'actions en indemnité ou réparation, à supporter les gênes et les limitations que les administrations publiques peuvent, en vertu de leurs prérogatives habituelles et dans l'intérêt de la collectivité, imposer aux particuliers dans l'exercice de leurs droits individuels. Peut-on supposer qu'un résultat aussi contraire aux exigences les plus élémentaires de l'ordre public interne ait été réalisé, au détriment de l'Egypte, par un texte dû à l'initiative de son porte-parole et que celui-ci a défendu énergiquement à la dernière heure contre l'opposition du Gouvernement français? Non, évidemment.

112. Les monuments juridiques de la Réforme contiennent d'ailleurs divers articles qui attestent, d'une façon fort explicite, que les auteurs de cette œuvre législative n'ont jamais songé à poser en règle que tous les actes d'administration des autorités égyptiennes doivent nécessairement « être traités comme arbitraires » et, par conséquent, comme dénués de valeur légale, par rapport aux bénéficiaires des Capitulations. C'est, en effet, une conception exactement inverse à celle-là qui s'affirme dans l'article 10 du Code civil mixte, dont la brève formule, reproduisant un des principes les plus universellement admis du droit international privé, porte : « *les lois de police et de sûreté obligent tous ceux qui habitent le territoire* ». Nous retrouvons ici, transportée au frontispice du droit égyptien, la

disposition du paragraphe I de l'article 3 du Code civil français, dont la portée générale n'a jamais donné, à notre connaissance, prise à contestation sérieuse. A quelque point de vue qu'on l'envisage — soit qu'on l'étudie isolément et en tant que règle de droit positif interne, soit qu'on l'examine sous ses aspects de droit international privé et dans ses rapports avec la notion de l'ordre public — la prescription du Code Napoléon, qui a donné naissance à l'article 10 du c.c.m., revêt toujours la même signification précise et invariable. L'opinion unanime de la doctrine et de la jurisprudence l'a toujours considérée comme englobant sous la dénomination de lois de police — au sens ancien et large du mot — toutes les lois réputées nécessaires au maintien de l'organisation politique et sociale de chaque pays, au premier rang desquelles figurent les lois administratives (1). Si la formule classique que reproduit l'article 10 a conservé, en passant dans notre droit, sa valeur traditionnelle — et l'on ne voit pas comment elle aurait pu la perdre — force est bien de reconnaître qu'elle renferme une condamnation vraiment décisive, parce que formulée par le législateur lui-même, de la théorie dont M. Pélissié du Rausas s'est fait le défenseur,

---

(1) Cf. PILLET, *Principes du droit international privé*, p. 182 et suiv., 367 et suiv. — BARTIN, *Les dispositions d'ordre public, la théorie de la fraude à la loi et l'idée de communauté internationale* dans *Revue de droit international et de législation comparée*, 1897, p. 385 et suiv. — AUBRY, *De la notion de territorialité en droit international privé*, dans CLUNET, 1902, p. 209 et suiv. — PASQUALE FIORE, *De la limitation de l'autorité des lois étrangères et de la détermination des lois d'ordre public*, dans CLUNET, 1908, p. 351 et suiv. — DESPAGNET, *Etude sur l'ordre privé en droit international privé*, dans CLUNET, 1889, p. 207 et suiv. — DESPAGNET-DE-BOECK, *Manuel de droit international privé*, 5e édition, 1909, p. 357 et suiv.

et qui prétend soustraire les étrangers établis en Egypte et les protégés des puissances européennes, à l'action des lois de police et de sûreté égyptiennes.

113. Vainement essayerait-on, pour infirmer l'autorité de cet argument, d'expliquer l'article 10 c. c. m. par une inadvertance du rédacteur des codes de 1875, qui, comme cela lui est en effet arrivé à plus d'une reprise, aurait machinalement recopié dans son œuvre une disposition qu'il trouvait écrite dans son modèle, le Code français, sans s'apercevoir que cette disposition, non seulement n'avait aucune raison d'être en droit égyptien, mais y était en contradiction avec les principes supérieurs de la législation internationale. Cette supposition serait, à la rigueur, possible si l'article 10 ne contenait que l'une de ces prescriptions qui sont en quelque sorte restées à la surface de l'œuvre de la Réforme, que l'on peut en détacher sans rompre l'économie générale des codes et qui ne trouvent aucun élément de confirmation dans les autres parties de la législation de 1875. Mais tel n'est pas le cas. Car le principe formulé au début du Code civil par l'article 10, n'est pas resté ensuite lettre morte. Il a reçu d'importantes applications pratiques, notamment dans les articles 331 et 340 du Code pénal mixte.

Ces deux textes s'encadrent dans un ensemble de dispositions qui, pour permettre à l'Etat égyptien de remplir plus efficacement qu'il ne l'avait fait jusque-là, ses fonctions de police, apporte des limitations et des exceptions à l'immunité juridictionnelle et à l'immunité législative des étrangers en matière pénale, ou plutôt supprime provisoirement ces immunités, en matière de droit pénal contraventionnel, pour ne plus les laisser fonction-

ner qu'en matière correctionnelle et criminelle. L'article 331 du Code pénal, après avoir énuméré dans ses premiers alinéas une série de contraventions, soit à la police des hôtelleries et auberges, soit à la police de la voirie urbaine, qui, à raison de leur faible gravité, ne sont frappées que d'une amende de 5 à 25 piastres, ajoute, dans son paragraphe final, que seront soumis à la même peine : *en général, ceux qui ne se seront pas conformés à un règlement rendu par l'autorité municipale dans les limites de sa compétence.* Les articles suivants passent en revue, en en indiquant les sanctions, les contraventions aux règlements de police les plus usuelles, celles qui, par leur répétition naturelle et instinctive, prennent en quelque sorte un caractère de permanence et de généralité. Puis l'article 340 fait suivre, dans sa disposition finale, cette longue énumération, d'une formule de portée plus générale, ainsi conçue : *Les règlements à intervenir sur les faits non prévus ci-dessus devront déterminer la peine encourue pour contravention dans la limite des peines de simple police; dans le cas où une peine plus forte serait prononcée, elle sera de plein droit réduite dans cette limite.* » Ce dernier paragraphe de l'article 340 est d'autant plus significatif qu'il constitue l'un des textes originaux de la législation pénale de 1875. Il est inutile, en effet, de chercher dans le Code pénal français, qui a été d'ordinaire le modèle servilement suivi par le Code pénal mixte, l'équivalent de cette disposition qui n'a de raison d'être que dans un pays, comme l'Egypte, où le législateur national n'est pas libre de régler comme bon lui semble les rapports s'établissant sur son territoire entre indigènes et étrangers, et se trouve subordonné, dans cette partie de son activité, à l'observation des

prescriptions d'une législation internationale qui peut lui mesurer le nombre et l'importance des sanctions d'ordre pénal mises à sa disposition pour imposer aux étrangers l'observation de ses lois de police et de sûreté.

Les articles 331 et 340 du Code pénal ne se contentent pas de mettre en œuvre le principe contenu dans l'article 10 du Code civil; ils ont pour but d'en développer et d'en fortifier l'application par des mesures de défense nouvelles. Nous avons constaté, en étudiant l'état de choses décrit dans l'arrêt de la Cour d'Aix du 22 mars 1872 que si, déjà avant la Réforme judiciaire, les lois, règlements et mesures de police ou d'administration prises par les autorités publiques égyptiennes, étaient indistinctement obligatoires pour tous les habitants et résidents, à quelque origine et à quelque nationalité qu'ils pussent appartenir, la puissance de contrainte de ces lois administratives et de ces actes de puissance publique était notablement limitée, en ce qui concerne les étrangers, par la réaction de l'immunité de législation civile et commerciale et surtout de l'immunité de législation pénale, et que, par le jeu des Capitulations, la règle de droit international privé, posée dans l'article 3 § I du Code civil français, et passée depuis dans l'article 10 du Code civil mixte, se trouvait en fait séparée en Egypte, non pas, comme on l'a dit, de toutes ses sanctions, mais tout au moins de l'une de ses principales sanctions habituelles, la sanction pénale. Les articles 331 et 340 du Code pénal viennent restituer aux administrations égyptiennes, dans une mesure limitée et dans des conditions soigneusement dosées — amende maxima de 100 piastres tarif; emprisonnement maximum d'une semaine — l'emploi de ce moyen de coercition pour contraindre les étrangers à obéir à leurs règlements de police

et de sûreté (1). Il est donc bien certain que les réformateurs de 1875 n'ont pas eu l'intention de rompre avec la tradition antérieure qui soumettait, sous la réserve de certains privilèges capitulaires, les protégés et ressortissants des puissances étrangères résidant sur le territoire du pays, à l'emprise des pouvoirs de commandement des autorités locales en matière de police et d'administration. Ils se sont, au contraire, préoccupés de fortifier cette tradition et d'augmenter l'efficacité pratique de cette soumission de principe des étrangers aux lois de police et de sûreté locales, en en renforçant les sanctions par le moyen d'une brèche faite dans l'immunité législative en matière pénale.

114. Peut-être nous objectera-t-on que nous avons tort d'aller chercher l'expression de la pensée du législateur de 1875 dans des textes qui n'ont, au point de vue international, qu'une valeur secondaire, parce qu'ils ne figurent pas dans la partie vraiment constitutionnelle de son œuvre, dans celle qui a été l'objet de discussions réellement sérieuses et contradictoires, dans le *R. O. J.* A ceci, nous répondrions que les rédacteurs du *R. O. J.* se sont appropriés les dispositions des Codes des tribunaux mixtes dans l'article 34, titre I, du règlement qui porte : « Ces nouveaux tribunaux, dans l'exercice de leur juridiction en matière civile et commerciale *et dans la limite de celle qui leur est consentie en matière pénale,* appliqueront les Codes présentés par l'Egypte aux puissances... »; qu'il serait fort invraisemblable de supposer que le dispositif de l'article 10 a pu passer inaperçu des négociateurs européens et n'être

(1) Cf. GRANDMOULIN. *Le droit pénal égyptien indigène.* Le Caire, 1908. Imprimerie nationale, I, p. 84

ainsi accepté d'eux que par mégarde, alors que, d'une part, il s'agit d'un texte qui figure en tête de l'œuvre de M. Maunoury, parmi les dispositions préliminaires de portée générale, et que, d'autre part, des exemplaires des Codes projetés ont été déposés, dès les premiers mois de 1872 (1), entre les mains des divers gouvernements intéressés qui ont pu, par conséquent, les examiner au moins superficiellement pendant la période particulièrement active des pourparlers de la Réforme qui a abouti à la réunion de la Commission internationale de Constantinople; que les dispositions du Code pénal ont dû, plus que toutes autres, attirer l'attention des représentants des puissances pendant les dernières phases de préparation de la Réforme, parce qu'elles ont été, à chaque instant, invoquées, surtout du côté égyptien, au cours des délibérations de la Commission internationale de 1873 (2); que, dans ces conditions, les puissances européennes n'auraient incontestablement pas laissé passer sans protestations les trois textes que nous venons d'analyser, si, comme le suppose la thèse de M. Pélissié du Rausas, elles avaient voulu placer à la base de la Réforme une méthode de réglementation des rapports entre étrangers et administrations publiques du pays exactement inverse à celle dont ces textes s'inspirent. Nous ferions enfin et surtout

(1) Cf. Sur ce point, dans le *Livre Jaune* de Janvier de 1875 : la lettre de l'ambassadeur de France à Constantinople au ministre des affaires étrangères du 7 août 1872 (p. 13); les déclarations de Nubar Pacha du 6 août 1872 annexées à la lettre précédente (p. 16, n° 6); une note de Nubar Pacha transcrite dans le procès-verbal de la séance du 11 janvier 1873 de la Commission internationale de Constantinople (p. 42).

(2) Procès-verbaux des séances de la Commission internationale de Constantinople dans *Documents diplomatiques*, Livre Jaune de Janvier 1875, p. 45, 63.

remarquer que le *R. O. J.* lui-même contient, dans son titre II, une disposition, l'article 6, qui attribue compétence aux nouveaux tribunaux pour la poursuite et le jugement des contraventions de simple police; qu'il n'est pas douteux que ce texte tend à assurer la répression des actes de rebellion ou de transgression commis par des individus de nationalité étrangère à l'encontre des règlements de police locaux et, par voie de conséquence, des mesures prises par les autorités locales en exécution de ces règlements; et que cela seul suffirait à établir que les dispositions que nous avons relevées dans le Code civil et dans le Code pénal ne sont que le développement très fidèle d'une idée maîtresse dont le germe est déjà contenu dans le *R. O. J.*

115. L'explication de l'article 11 du *R. O. J.*, que nous combattons en ce moment, trouve donc dans les textes définitifs de la Réforme un démenti aussi formel et aussi décisif que celui qu'elle reçoit par ailleurs des travaux préparatoires. Mais les textes qui formulent ce démenti figurent parmi ceux des articles de la législation de 1875 qui ont soulevé dans l'application les plus vives et les plus longues difficultés. Ils ont donné naissance à un mouvement de jurisprudence et de législation internationales qui a eu pour conséquence de modifier quelque peu leur portée et leur physionomie primitives. L'évolution législative dont ils ont formé l'objet n'a-t-elle pas eu un contrecoup sur l'interprétation possible ou logique de l'article 11? La façon d'envisager le fondement théorique et le mécanisme pratique de la disposition de l'article 11, que M. Pélissié du Rausas développe en première ligne, est manifestement inconciliable avec les volontés claire-

ment exprimées du législateur de 1875. Elle est visiblement étrangère à l'œuvre primitive et originale de la Réforme, telle qu'elle est sortie de leurs mains pour entrer en application au début de 1876. Mais n'a-t-elle pas pu y pénétrer après coup par l'effet des déviations et des transformations que le travail postérieur de la législation internationale a fait subir à cette œuvre ? C'est ce que nous devons maintenant nous demander.

SECTION V

Contradiction avec le développement postérieur de la Réforme

116. C'est sur ce terrain de l'interprétation des développements donnés par la législation et la jurisprudence internationales aux institutions primitives de la Réforme que la thèse de M. Pélissié du Rausas est relativement le moins difficile à défendre. Il semble, au premier abord — hâtons-nous d'ajouter que cette impression superficielle se dissipe vite dès qu'on se livre à un examen plus attentif des faits — qu'elle trouve un point d'appui doctrinal d'une certaine consistance dans les controverses d'ordre international qui se sont produites de 1886 à 1891 sur la question de l'application aux étrangers des règlements de police édictés par la puissance publique égyptienne. A quelles conditions ces règlements deviennent-ils opposables aux bénéficiaires des Capitulations en ce sens que ceux-ci soient exposés, s'ils les enfreignent, à se voir appliquer les peines d'amende ou d'emprisonnement prévues dans les textes violés? La liste des contraventions aux lois de police et de sûreté locales dont le titre IV du Code pénal confie la répression aux tribunaux mixtes, pour le cas où elles sont commises par des étrangers, peut-elle être allongée? Oui, sans doute. Deux des textes de ce titre le disent expressément. Mais comment? Par quelle procé-

dure et par qui? La question s'est posée en termes passionnés et parfois irritants pendant la période de notre histoire qui suit immédiatement l'occupation anglaise et où les puissances menacées dans leurs intérêts par cette modification de fait dans la condition internationale de l'Egypte, en particulier la France, ont commencé, en se servant de toutes les ressources offertes, soit par les Capitulations, soit par une interprétation toujours restrictive, parfois résolument tendancieuse, des textes de la Réforme judiciaire, cette politique de sourdes résistances et de taquineries juridiques qu'on a depuis qualifiée la politique de coups d'épingle.

117. La pratique judiciaire, au lendemain de la Réforme, avait admis comme allant de soi, sans même entreprendre une discussion sérieuse de ce point de droit qui n'était pas encore contesté, que, en vertu des articles 331 et 340 du Code pénal, le Gouvernement égyptien pouvait librement, sans avoir à solliciter le concours d'aucune autre puissance, édicter des règlements de police nouveaux applicables, même au point de vue de leur sanction pénale, aux étrangers, (1) sous la seule condition de ne pas dépasser, dans leurs dispositions d'ordre sanctionnateur, le taux maximum des peines de simple police, c'est-à-dire l'amende de 100 piastres T. et l'emprisonnement d'une semaine. Pendant plusieurs années des condamnations ont été prononcées quotidiennement contre des Européens pour infractions au décret sur le service du *tanzim* en

(1) Sur le sens où il faut prendre ici le mot « étrangers », cf. : ARMINJON, *Etrangers et protégés dans l'Empire ottoman*, Paris, 1903, p. 157, et GRANDMOULIN, *La procédure pénale égyptienne*, Le Caire, 1910, Imprimerie nationale, I, p. 234, § 393.

date du 12 mars 1881, et au règlement concernant l'occupation de la voie publique, quoique ces textes eussent été édictés par le Gouvernement égyptien de sa seule autorité, et sans recourir à aucune procédure qui pût leur prêter le caractère international. On a pu dire très exactement, au début de l'année 1886, qu'il existait en ce sens une jurisprudence constante, mais cette jurisprudence ne constituait que la pratique d'un tribunal d'ordre inférieur, le tribunal des contraventions et la juridiction d'appel n'avait point encore eu l'occasion de se prononcer sur sa valeur.

118. Il faut reconnaître que les motifs invoqués pour la justifier, et qui sont développés avec une abondance et une sûreté d'argumentation vraiment impressionnantes dans un jugement du tribunal des contraventions d'Alexandrie en date du 21 juin 1886 (1), paraissent, — si l'on ne se place qu'au point de vue du droit,— vraiment décisifs. Dans le dispositif de cette sentence, rédigé par un homme qui a largement contribué par sa science et son caractère à établir, dès la première heure, le crédit moral de la nouvelle magistrature, et qui devait devenir quelques années plus tard procureur général près la Cour d'Appel d'Alexandrie, M. Timmermans, le tribunal des contraventions se

(1) Ce jugement est reproduit intégralement par M. VERCAMER, dans l'annexe A de son livre sur *La juridiction mixte égyptienne et ses attributions législatives*, p. 85-91. Le juge des contraventions a cru dans l'affaire devoir procéder à un examen juridique très approfondi de la question, parce que la thèse contraire à la pratique jusque-là suivie venait d'être affirmée pour la première fois par la Cour d'Appel d'Alexandrie dans son arrêt du 19 mai 1886. Le jugement du 21 juin 1886 répond à l'arrêt rendu le mois précédent, en le réfutant point par point, à l'occasion d'une nouvelle affaire soulevée par le même règlement que celui qui était en jeu dans l'arrêt de la Cour du 19 mai.

trouvait appelé à statuer sur un moyen de droit qui venait d'être soulevé pour la seconde fois devant lui. Une femme de nationalité italienne, poursuivie pour avoir, à plusieurs reprises, en ne se présentant pas à la visite médicale, contrevenu à un règlement sur la prostitution, que le Gouvernement égyptien venait d'édicter l'année précédente, en 1885, avait excipé, pour se soustraire à l'application des peines requises par le ministère public, de la disposition de l'ancien article 12 du Code civil, en vertu de laquelle les additions et les modifications aux Codes des tribunaux mixtes devaient être édictées sur l'avis conforme du corps de la magistrature. L'avocat chargé des intérêts de la prévenue avait soutenu que, quoique les articles 331 et 340 du Code pénal eussent pris soin d'indiquer les limites dans lesquelles les règlements à intervenir sur les faits non prévus individuellement dans la section IV pourraient sanctionner leurs prescriptions par des peines d'amende ou d'emprisonnement, ces règlements n'en constituaient pas moins des modifications ou des additions aux dispositions des Codes qui ne pouvaient avoir effet, à l'encontre des étrangers, qu'à la condition d'observer la procédure d'émission prescrite dans l'article 12 c. c. m.

Le jugement du 21 juin 1886 rejetait cette fin de non-recevoir pour les motifs suivants : on ne comprendrait pas que l'article 340 du Code pénal ait expressément déclaré que les peines édictées dans les règlements de police, que pourraient être amenées à émettre les autorités égyptiennes, ne devraient pas dépasser le taux des peines de simple police et que, dans le cas où elles excéderaient ce taux, elles seraient ramenées de plein droit à la dite limite, s'il avait entendu que les règlements en question ne pussent

être pris qu'avec l'avis conforme du corps de la magistrature, puisque l'obtention de cet avis permet au Gouvernement égyptien, d'après l'article 12, d'apporter des modifications, non seulement aux contraventions, mais aussi aux délits et aux crimes, au Code civil aussi bien qu'au Code pénal, et par conséquent, de faire sanctionner ses prescriptions par des peines supérieures aux peines de simple police. Il convient de remarquer, en outre, qu'un Code pénal, étant une œuvre destinée à une longue durée, ne saurait régler à l'avance les contingences infiniment variables que peut faire naître l'évolution de la vie sociale ; qu'il ne peut résoudre directement que les problèmes qui présentent un certain degré de fréquence et de permanence et qu'il doit se borner, en ce qui concerne les autres, à poser les règles générales qui permettront de les résoudre. Il y a, dès lors, dans la législation pénale contraventionnelle égyptienne, comme dans les législations de presque tous les peuples, deux parties naturelles : *la partie codifiée* qui comprend les contraventions, individuellement visées dans les textes du titre IV et qui est régie par l'article 12 du Code civil, et la *partie non codifiée*, mais cependant prévue par le législateur, comme formant le domaine laissé au mouvement de l'activité des autorités administratives (dispositions finales des articles 331 et 340, c. p. m.) qui échappe à l'empire de l'article 12, parce que son développement ne constitue que l'application et l'exécution des textes du Code pénal. Le jugement du tribunal des contraventions faisait enfin valoir que, « si le système plaidé par la prévenue peut être appliqué, à la rigueur, dans les circonstances normales et ordinaires, il devient radicalement impraticable lors de certains événements subits, dont tous les pays sont périodiquement le théâtre » ;

que, par exemple, « en cas d'épidémie, d'émeute ou d'effervescence populaire, il est indispensable que l'administration puisse agir sur l'heure et prendre au moins des mesures de police immédiates » et que « exiger, dans de pareilles circonstances, qu'elle n'agisse qu'après avoir obtenu l'avis conforme de trois tribunaux et d'une Cour d'Appel serait compromettre gravement la sécurité publique et provoquer peut-être d'irréparables désastres ».

119. Cette solution, quelque solidement motivée qu'elle fût au point de vue juridique, ne réussit pas, peut-être pour des raisons d'ordre politique plutôt que pour des raisons d'ordre doctrinal, à s'imposer à la Cour d'Appel d'Alexandrie qui, saisie de l'affaire par l'appel de la prévenue, se prononça en sens contraire dans un arrêt du 27 décembre 1886 (1). La Cour paraît d'ailleurs avoir été fortement impressionnée dans l'espèce — et on le comprend aisément — par la nature du règlement qu'il s'agissait d'appliquer, règlement qui risquait d'infliger aux étrangers tombant sous le coup de ses dispositions des déchéances sociales infiniment plus graves au point de vue pratique que celles qui pouvaient résulter des dispositions, relativement bénignes, du titre IV du Code pénal, et cela sans l'intervention préalable d'aucun contrôle judiciaire effectif. N'oublions pas, en effet, que, de toutes les formes d'intervention policière de l'Etat dans les rapports entre particuliers, celle qui est, à l'heure actuelle, la plus vivement contestée, soit au point de vue de sa légalité, soit au point de vue de son opportunité, dans tous les pays civilisés, est incon-

(1) Cet arrêt, rédigé en langue italienne, est reproduit intégralement dans VERCAMER, *l. c.*, p. 91-93.

testablement la police administrative des mœurs qui aboutit nécessairement à un régime d'arbitraire ou de justice sommaire et expéditive. Cette considération a certainement influencé la décision de la Cour qui, dans l'un de ses considérants, s'étonne que le Gouvernement ait cru pouvoir fixer le régime légal de la prostitution par un simple décret ministériel qui, par la teneur de ses dispositions, laisse au pouvoir arbitraire de la police le soin de déterminer ce qui qualifie la fille publique avec toutes les graves conséquences dérivant d'une pareille qualification.

Mais la Cour d'Appel ne basa pas seulement sa décision réformatrice sur ces circonstances d'espèce, de portée limitée. Elle n'hésita pas à écarter, par des motifs très généraux, l'interprétation antérieure des articles 331 et 340 du Code pénal qui considérait ces textes comme se suffisant à eux-mêmes et destinés à ouvrir à la puissance publique égyptienne le droit d'édicter librement des règlements s'imposant aux étrangers sous la sanction pénale, avec la seule restriction que cette sanction ne dépassât jamais le taux maximum des peines de police. L'arrêt du 27 décembre 1886, après avoir rappelé l'article 34 du titre I du *R. O. J,* qui déclare que les nouveaux tribunaux n'appliqueront, dans l'exercice de leur juridiction en matière civile et commerciale, et dans la limite de celle qui leur est consentie en matière pénale, que les Codes présentés par l'Egypte aux puissances, et l'article 12 du Code civil qui prévoit que des additions ou des modifications à ces codes ne pourront être réalisées que sur l'avis conforme du corps de la magistrature, conclut qu'il résulte de la combinaison de ces deux textes que la prescription de l'article 12 est absolument générale, qu'elle s'applique

aussi bien au contenu du Code pénal qu'à celui du Code civil et, en ce qui concerne le premier de ces Codes, aux dispositions relatives aux contraventions aussi bien qu'aux dispositions relatives aux crimes ou délits; que les puissances n'ont consenti en 1875 à restreindre les privilèges accordés à leurs ressortissants par les Capitulations qu'en échange d'un certain nombre de garanties parmi lesquelles figure l'article 12 c. c. m.; que, dans ces conditions, pour que l'article 340 du Code pénal pût être considéré comme dérogeant à l'article 12 c. c. m., il aurait fallu que le premier de ces textes formulât sur ce point des explications beaucoup plus explicites que celles qu'il renferme.

120. L'arrêt de la Cour d'Appel, se basant sur ces considérants, qui ne répondent — fort imparfaitement d'ailleurs — qu'à une partie des arguments développés dans le jugement réformé, déclare en terminant, que le « règlement en question n'a pas été émis dans des conditions légales d'observance obligatoire de la part des étrangers »; qu'il « n'est pas applicable à l'appelante » et que, dès lors, « le fait dont elle est inculpée ne constitue par rapport à elle ni une contravention, ni un fait punissable ». Et il ne s'agissait pas là d'une décision isolée, mais d'une orientation réfléchie tendant à se consolider en jurisprudence. Car, quelques mois plus tôt, la Cour d'Appel s'était déjà prononcée dans le même sens, dans un arrêt du 19 mai 1886, où l'argumentation développée depuis par l'arrêt du 27 décembre, se trouvait déjà esquissée dans le considérant suivant : « Si les puissances, en acceptant les dispositions des articles 331 et 340 du Code pénal, ont pu reconnaître sans difficulté au Gouvernement égyptien le droit d'édicter des règlements de police applicables

aux étrangers pour des faits non prévus par le code, c'est parce qu'elles n'ignoraient point que, sans l'avis conforme de la magistrature, il ne serait fait aucune addition à cette loi, pas plus qu'à toutes les autres lois approuvées par les puissances et rendues obligatoires pour leurs nationaux. L'article 12 du Code civil le déclare formellement et cette disposition constitue pour les étrangers une garantie aussi efficace que leur dépendance de la juridiction mixte, garantie qui deviendrait illusoire si les tribunaux étaient tenus d'appliquer aux étrangers des dispositions de lois émanées de l'autorité seule ou du caprice du Gouvernement égyptien » (1).

121. Dans l'ensemble de la jurisprudence des tribunaux mixtes, qui, comme nous le verrons, s'inspire d'une tout autre conception du mécanisme de l'article 11 du *R. O. J.* que celle que nous discutons en ce moment, ces arrêts de 1886 se détachent et donnent une note isolée, en apparence favorable, sinon à l'intégralité de la thèse soutenue par M. Pélissié du Rausas, du moins à l'une des idées initiales sur lesquelles elle repose, la croyance à l'existence au profit des étrangers d'une immunité législative qui s'étendrait aux matières administratives aussi bien qu'aux matières civiles et commerciales ou aux matières de droit pénal. Mais les formules, que nous avons relevées dans leurs considérants, n'ont évidemment pas la précision technique d'un texte de loi; elles ne prennent leur signification et leur portée réelles que par référence à la solution pratique qu'elles sont destinées à expliquer et

(1) Cf. LAMBA, *Condition juridique des Européens en Egypte*, p. 213 et *Droit public et administratif de l'Egypte*, p. 578. — PÉLISSIÉ DU RAUSAS, *l. c.*, II, p. 453.

justifier. La seule question qui se soit posée au jugement de la Cour en 1886, et par conséquent, la seule qu'elle ait effectivement tranchée dans les arrêts ci-dessus rappelés, était la question de savoir, dans quels cas et dans quelles conditions, le Code pénal — afin d'assurer l'exécution de celles des lois administratives locales qui ne réussissent guère à s'imposer au respect des particuliers que par la crainte des mesures de répression et des peines de simple police — a écarté dans ses articles 331 et 340, l'immunité de législation pénale des étrangers en matière contraventionnelle. Des termes, peut-être un peu trop généraux, de motifs développés à l'appui d'une décision relative à l'étendue donnée à l'immunité de législation pénale sous le régime de la Réforme, il serait déjà fort excessif de prétendre déduire la reconnaissance éphémère par quelques arrêts de jurisprudence d'une troisième sorte d'immunité législative que les réformateurs de 1875 auraient, sans s'en douter, ajouté aux deux seules formes de la dite immunité qui soient reconnues par les Capitulations.

Il est bien certain, en tout cas, et c'est cela seulement que nous voulons retenir, que les arrêts de 1886 ne visent que ceux des actes de la puissance publique égyptienne qui, en dépit de leurs formes d'actes administratifs, appartiennent, au point de vue matériel, à la catégorie des actes législatifs, et que les rédacteurs de ces arrêts n'ont pas un instant pensé qu'on pût conclure des affirmations émises dans leurs considérants que les actes administratifs courants des autorités égyptiennes, ceux qui rentrent dans cette classe par leur nature aussi bien que par leur forme, dussent être traités comme sans valeur légale par eux-mêmes à l'égard des étrangers. Ils ont même nettement protesté contre l'éventualité d'une telle interprétation.

Répondant à l'argument de nécessité publique développé dans le jugement du tribunal des contraventions, l'arrêt du 27 décembre 1886 dit en effet : « On ne saurait invoquer que, dans certaines éventualités, s'il n'était pas licite au Gouvernement d'exercer la faculté susdite (émission de règlements) de son plein arbitre, l'ordre public pourrait en être compromis par la difficulté et la perte de temps qui dériveraient du besoin de demander l'avis du corps de la magistrature, *parce qu'on ne doit point confondre les règlements* à émettre, au sens du susdit article 340, *avec les mesures de police que,* dans le cas d'événements imprévus et extraordinaires, *le Gouvernement a le droit de prendre par la voie administrative* et desquelles, par d'impérieux motifs d'intérêt public, il peut toujours imposer l'immédiate et rigoureuse observation. »

122. Il semble bien que la Cour d'Appel d'Alexandrie, influencée en partie par la crainte des risques excessifs d'arbitraire qui s'attachent à tout règlement sur la police des mœurs et, en partie aussi, par l'atmosphère de défiance et de mésentente internationales créée en Egypte par la prolongation de l'occupation anglaise, ait fait, dans ces arrêts de 1886, acte de jurisprudence prétorienne, en reprenant, en quelque sorte, en qualité de gérante d'affaires des puissances européennes, les concessions que celles-ci avaient faites en 1875 à la liberté d'action administrative par voie réglementaire du Gouvernement égyptien dans les articles 331 et 340 du Code pénal, et en donnant de ces textes une interprétation qui leur enlevait toute signification et toute raison d'être. Mais, à défaut du droit, la Cour d'Appel d'Alexandrie avait incontestablement de son côté, dans l'espèce, la force juridique et, dans le conflit

qui s'élevait entre elle et le Gouvernement, le dernier mot devait nécessairement lui rester, puisque, comme le fait justement remarquer M. Pélissié du Rausas, elle disposait de la sanction. Le Gouvernement égyptien, constatant son impuissance à faire valoir les droits que lui avait reconnus théoriquement l'article 340 c. p. m., dut se résigner à engager des négociations avec les puissances en vue de régler, sur de nouvelles bases, les conditions et les limites dans lesquelles son pouvoir de réglementation pourrait désormais s'exercer, sous la protection de menaces de peines contraventionnelles, à l'encontre des bénéficiaires des Capitulations. Il profita de l'approche de l'expiration de la période quinquennale de renouvellement de la Réforme, alors en cours, pour saisir les puissances de la question par une circulaire du Ministre des affaires étrangères, Zulfikar Pacha, en date du 9 octobre 1888, dans laquelle il formulait des propositions détaillées en vue d'arriver à une solution transactionnelle (1). Ces propositions furent acceptées à l'unanimité dans une réunion des consuls généraux tenue au Caire le 14 novembre 1888 et obtinrent l'adhésion des diverses puissances (2). Elles ont donné naissance à un décret khédivial du 31 janvier 1889, rendu avec l'assentiment des Etats signataires des Capitulations, qui porte :

« Article premier. — A partir du 1er février 1889, les tribunaux égyptiens mixtes appliqueront les ordonnances actuellement en vigueur ou qui seront édictées dans

---

(1) Les passages de cette circulaire qui intéressent notre question sont reproduits dans VERCAMER, *l. c.* p. 94-96.

(2) Cf : DE HULTS. *Eléments d'un répertoire alphabétique de droit civil égyptien.* Chambéry, 1908, I, p. 361, *vo Compétence.*

l'avenir par notre Gouvernement concernant le régime des terres, digues et canaux; la conservation des antiquités; la voirie (Tanzim), l'hygiène et la salubrité publiques; la police des établissements publics, tels que : hôtels, cafés, maisons meublées, cabarets, maisons de tolérance, etc.; l'introduction, la vente et le port d'armes et de matières explosibles ou dangereuses; le droit de chasse; le règlement des voitures et autres moyens de transport; la police des ports, de la navigation et des ponts; la mendicité, le vagabondage et le colportage, etc,; les établissements insalubres, incommodes et dangereux, et, en général *tous les règlements permanents et généraux de police et de sûreté publique.*

« Art. 2. — Les ordonnances à édicter en ces matières seront promulguées à la suite d'une délibération de l'Assemblée générale de la Cour qui se bornera à s'assurer :

« 1° Que les lois et règlements proposés sont communs à tous les habitants du territoire sans distinction;

« 2° Qu'ils ne contiennent aucune disposition contraire au texte des traités et conventions, et enfin, que dans leurs dispositions, ils ne contiennent aucune peine supérieure aux peines de simple police. »

123. Ce texte verbeux, confus et fort maladroitement rédigé, pourrait, à première et superficielle lecture, donner l'impression d'une acceptation par le Gouvernement égyptien de la tutelle des tribunaux mixtes, non seulement pour la promulgation de ses règlements de police, mais aussi pour l'émission de tous ses actes administratifs de portée générale et permanente et risquerait ainsi de faire

croire au lecteur distrait ou inattentif que la notion d'une immunité accordée aux Européens en matière de législation administrative, dont nous avons vainement cherché les traces, soit dans les précédents de la Réforme, soit dans les textes de la législation de 1875, a fait enfin son apparition dans le droit égyptien avec le décret de 1889, et comme une conséquence des luttes diplomatiques alors engagées sur le terrain égyptien entre la France et l'Angleterre. Mais le sens de ce document ne laisse plus prise au doute, quand on l'éclaire par ses antécédents jurisprudentiels ainsi que par la comparaison de la circulaire de Zulfikar Pacha, et quand on rapproche ses dispositions les unes des autres pour en dégager l'esprit général. Il se meut visiblement dans le même cercle, relativement restreint, que les articles 331 et 340 du Code pénal mixte, comme l'indique le dernier membre de phrase de l'alinéa final de l'article 2 qui, reproduisant la disposition de l'article 340 C. p. m., décide que l'Assemblée générale de la Cour ne pourra, par son approbation, rendre opposables aux étrangers que ceux des règlements « qui ne contiennent aucune peine supérieure aux peines de simple police ». Il est évident que le décret de 1889 n'a eu d'autre but que de déterminer à nouveau dans quels cas et à quelles conditions pourraient être appliqués aux ressortissants et protégés des puissances étrangères ceux des règlements administratifs de l'autorité publique égyptienne qui empruntent leurs sanctions au droit pénal; qu'il laisse en dehors de ses prévisions les lois administratives, beaucoup plus nombreuses, qui se suffisent à elles-mêmes, qui trouvent leur sanction dans les méthodes d'action propres au droit administratif sans empiéter sur le domaine du droit pénal, et dont l'autorité publique

peut assurer la réalisation pratique avec l'aide exclusive des ressources que lui offrent les prérogatives normales du pouvoir administratif, comme la faculté d'accorder ou de refuser des autorisations en ce qui concerne l'utilisation de choses du domaine public et le droit de procéder à la distribution des énergies et des forces économiques créées ou développées par l'action de la collectivité. Il n'est pas douteux que le décret précité n'a pas entendu soumettre à l'approbation de l'Assemblée générale de la Cour les actes administratifs, même réglementaires, rentrant dans cette seconde catégorie et que l'Etat égyptien n'a consenti en 1889 à subir le contrôle de la magistrature mixte, pour arriver à atteindre efficacement les étrangers, que pour les règlements de nature mixte, qui appartiennent à l'ordre administratif par le but qu'ils visent à atteindre, mais qui sont en même temps d'ordre pénal par les moyens auxquels ils recourent pour arriver à ce but.

124. En échange de l'acceptation de cette tutelle, ainsi limitée dans son étendue, le Gouvernement avait cru obtenir, par l'accord de 1889, la garantie que ses règlements, à sanction pénale, une fois confirmés par le concours de l'Assemblée générale de la Cour, ne risqueraient plus de se heurter, dans leur application aux étrangers, à des objections tirées de leur contradiction, soit avec le principe de l'immunité législative en matière pénale, soit avec les autres privilèges issus du régime des Capitulations, et que la ratification de la magistrature mixte suffirait à les purger des vices d'ordre capitulaire dont ils auraient pu, sans cela, être atteints; mais son attente fut déçue et le décret de 1889 se trouva condamné à la

même inefficacité pratique que les dispositions des articles 331 et 340 du Code pénal mixte, à raison de la clause, glissée au début du dernier alinéa de l'article 2, d'après laquelle la Cour devait s'assurer, avant d'approuver les règlements de police qui lui seraient présentés, « qu'ils ne contiennent aucune disposition contraire aux textes des traités et conventions » — clause que certaines puissances ne tardèrent pas à interpréter comme visant, non seulement les immunités formellement accordées aux Européens par les textes des Capitulations, mais aussi celles qu'un usage dérogatoire à la lettre des dites Capitulations avait, en fait, implantées en Egypte avant la Réforme et comme refusant, par conséquent, à l'Assemblée générale de la Cour, compétence pour consentir, même dans l'intérêt de l'ordre public local, des dérogations ou des tempéraments aux privilèges capitulaires. L'expérience démontra presque immédiatement au Gouvernement égyptien que les sacrifices qu'il avait faits dans le décret du 31 janvier 1889 n'avaient été payés que d'une satisfaction toute théorique.

125. A l'expiration du délai fixé pour l'entrée en vigueur du décret de 1889, il s'empressa de soumettre à l'Assemblée générale de la Cour une série de règlements de police dont le besoin se faisait sentir depuis longtemps et, après en avoir obtenu l'approbation par elle, il les promulgua successivement à la fin de l'année 1890 et dans le courant de l'année 1891. Il fit d'abord paraître un premier décret du 17 décembre 1890, rendant obligatoire pour les étrangers la vaccination des enfants nouveau-nés, qui obligeait le père, ou à son défaut la personne ayant la garde du nouveau-né, — à moins qu'ils ne fournissent un certificat

émanant d'un médecin autorisé à exercer et constatant que l'opération avait eu lieu avec succès, — à présenter l'enfant dans les trois mois de sa naissance, au bureau de l'agent sanitaire du lieu, où la vaccination devait être opérée gratuitement, et sanctionnant par une amende les contraventions à ces dispositions. Un second règlement du 9 juin 1891 vint instituer en Egypte les registres d'état civil, fixa dans ce but un délai dans lequel les personnes indiquées par lui seraient tenues de déclarer à l'administration des services sanitaires les naissances et les décès survenus en Egypte, et menaça ceux qui négligeraient les déclarations prescrites d'une amende de 25 à 100 piastres et d'un emprisonnement de vingt-quatre heures à une semaine. Puis trois règlements du 13 juin 1891 furent édictés pour régler les conditions auxquelles seraient assujettis en Egypte l'exercice de la médecine et de la pharmacie et le commerce des substances vénéneuses. Ces règlements subordonnaient à une autorisation préalable, délivrée contre la perception d'une taxe de 200 piastres, l'exercice des professions en question; soumettaient à l'inspection périodique des services sanitaires les pharmacies et les dépôts de substances vénéneuses; édictaient en cas de contraventions des peines de simple police et l'un d'eux autorisait même les tribunaux à prononcer la fermeture de toute pharmacie ouverte sans autorisation. Enfin un dernier décret du 13 juin 1891 soumit à la nécessité d'une autorisation préalable l'ouverture des établissements publics, tels que cafés, restaurants, cabarets, buvettes, bars, brasseries, théâtres, cirques, cercles, clubs, et à la nécessité d'une déclaration l'ouverture des établissements publics tels que les hôtels, les maisons meublées et auberges, en autorisant en même temps la

police égyptienne à pénétrer à toute heure dans lesdits établissements. Ce même règlement subordonnait le débit des boissons alcooliques à de nombreuses restrictions, en particulier, à l'obtention d'une licence que l'administration était libre de refuser; il édictait des peines de simple police et, dans certains cas, la fermeture de l'établissement public (1).

126. Ces mesures soulevèrent quelque mécontentement dans les milieux européens d'Egypte qu'elles troublaient dans leurs habitudes et des plaintes, particulièrement vives, se firent entendre dans la colonie française, dont les protestations étaient développées et appuyées, dès avant la promulgation des quatre derniers règlements, dans une dépêche qu'adressait le Consul général de France, M. de Reverseaux, à M. Ribot, ministre des affaires étrangères, en date du 15 mai 1891, et où il exprimait notamment la crainte que, sous forme de règlements intérieurs, et en combinant les pénalités portées dans ces règlements de façon à ne pas dépasser les peines de simple police, le Gouvernement égyptien n'arrivât à supprimer peu à peu les immunités protectrices du commerce européen et des résidents étrangers (2).

Cette agitation des colonies fournit à la France — dont la politique de résistance au développement de la mainmise anglaise sur l'Egypte entrait alors dans l'une de ses phases les plus accentuées — une occasion propice de démontrer que l'influence que lui assurait sur la marche des affaires intérieures du pays le mécanisme des Capitu-

---

(1) Cf. PÉLISSIÉ DU RAUSAS, *l. c.*, II, p. 455 et suiv. — LAMBA, *Condition juridique des Européens*, p. 216 et 317 et suiv.

(2) *Documents diplomatiques, affaires d'Egypte*, 1884-1893, p. 392.

lations et de la Réforme, était encore assez forte pour contrecarrer parfois les vues et les projets de la puissance occupante. Le Gouvernement français fit valoir, par la voie diplomatique, à l'encontre des dispositions contenues dans les cinq décrets, une série d'objections d'ordre international qui ont été finalement rassemblées et condensées, dans une note annexée, dans les *Documents diplomatiques*, à la dépêche politique du Caire du 19 octobre 1891 (1).

Si la théorie défendue par M. Pélissié du Rausas eût été destinée à s'affirmer un jour, dans les milieux diplomatiques les plus portés à restreindre les pouvoirs du Gouvernement égyptien, soit dans la rude formule de l'immunité administrative, soit dans la forme plus adoucie de l'immunité de législation administrative, c'est bien ici, à ce moment critique des relations franco-égyptiennes, que nous devrions nous attendre à la voir apparaître. Elle n'eût jamais été plus de circonstance. Et pourtant la note française se place immédiatement sur un terrain tout différent. Elle commence par un préambule rappelant dans quelles conditions et dans quel but est intervenu le décret du 31 janvier 1889. « Il s'agissait, en fait, dit-elle, de concilier, par la mise en vigueur de ce nouveau texte, la disposition sus-mentionnée de l'article 331 du Code pénal avec la disposition, paraissant contradictoire, contenue dans l'article 12 du Code civil; en d'autres termes, *il s'agissait d'autoriser le Gouvernement khédivial à compléter le titre IV (des contraventions) du Code pénal mixte* ». Le Gouvernement français donne donc ici au décret de 1889 l'interprétation que nous venons d'exposer, quoiqu'il eût eu intérêt majeur à l'écarter, si cela eût été possible. Puis,

(1) *Documents diplomatiques, affaires d'Egypte*, 1884-1893, p. 423.

s'attaquant immédiatement au défaut de la cuirasse que nous avons signalé dans l'armature juridique dudit décret, il constate que le Gouvernement khédivial a pris l'engagement, dans la circulaire de Zulfikar Pacha, du 9 octobre 1888, que les futurs règlements ne contreviendraient en rien au texte des traités et conventions en vigueur, et il ajoute qu'il « va de soi que ces termes génériques comprennent aussi les usages dérivés de ces traités et conventions ». Puis, abordant la discussion individuelle des divers règlements contestés, il se place, non pas sur le terrain du droit administratif, mais sur le terrain du droit criminel et du droit civil, et sur celui de la défense des immunités nées du régime capitulaire.

La note française reproche au règlement sur l'enregistrement des naissances et des décès de faire échec au privilège de l'immunité de législation civile et même de violer la disposition générale de l'article 4 du Code civil en prétendant régler, même à l'égard des Européens, des questions qui appartiennent au statut personnel. Le règlement sur l'exercice de la médecine et le réglement sur l'exercice de la pharmacie civile (en tant que profession libérale) excèdent, dit-elle, le pouvoir de règlementation pénale conféré au Gouvernement sous réserve de l'assentiment de l'Assemblée générale de la Cour par le décret du 31 janvier 1889. Et surtout, en subordonnant au paiement de taxes les autorisations qu'ils prévoient, ils enfreignent directement l'article 63 de la Capitulation de 1740 qui exempte les Français résidents en territoire ottoman de tous les impôts, sauf les droits de douane et teskéré. Enfin, déclarent les rédacteurs de la note française, le règlement sur les établissements publics méconnaît le principe de l'inviolabilité du domicile et l'article 70 de la Capitulation

de 1740 en accordant à la police le droit d'entrer, sans l'autorisation des consulats intéressés, dans les établissements publics tenus par des étrangers, pour y vérifier les registres et y prendre des informations, et il viole le décret de 1889 en englobant dans l'énumération des établissements publics, soumis, sous la sanction de contraventions, à l'observation des prescriptions policières, les clubs et les cercles, dont il n'est pas question dans le dit décret, et en édictant dans certains cas la peine de la fermeture, qui excède les peines de simple police.

127. Le Gouvernement égyptien répliquait en repoussant l'interprétation donnée par la France à la disposition initiale de l'alinéa 2 de l'article 2 du décret du 31 janvier 1889 et en contestant que le mandat donné par les puissances à l'Assemblée générale de la Cour fût limité par la nécessité de respecter non seulement — ce qui n'était pas mis en doute — les textes des traités et conventions, mais aussi — ce qui formait matière à litige — des usages internationaux dont l'existence et la portée avaient toujours été contestées par l'Egypte. Il s'efforçait d'établir que les règlements critiqués visaient bien des matières comprises, sinon dans l'énumération expresse, du moins dans les termes généraux de l'article I du décret de 1889, et que, dans le règlement sur les déclarations de naissance et de décès, l'administration égyptienne n'avait obéi qu'à des préoccupations d'ordre sanitaire sans jamais songer à empiéter sur les questions d'état civil. Reprenant une à une les objections soulevées par la France, il cherchait à démontrer qu'elles reposaient, en réalité, sur une conception excessive et inexacte du principe de l'inviolabilité du domicile qui ne devait s'étendre qu'à l'habitation privée,

et non pas s'appliquer aux locaux à usage commercial, et sur une qualification juridiquement erronée des sentences ordonnant la fermeture de pharmacies ou d'établissements publics, mesure qui, ne figurant pas dans la nomenclature des peines contenues dans les articles 3 à 6 du Code pénal, ne saurait être considérée, ni comme une peine de simple police, ni comme une peine correctionnelle, et ne devait être traitée que comme une mesure administrative insusceptible de porter par elle-même échec à l'immunité de législation pénale des Européens.

128. A la suite de cet échange de vues et de l'appui donné par divers Etats européens aux réclamations de la France, le Gouvernement égyptien dut se résigner à reconnaître que le décret du 31 janvier 1889 avait manqué son but et à tenir compte des revendications de puissances qui ne se considéraient pas comme engagées par les décisions prises par l'Assemblée générale de la Cour à la majorité, sans que leurs représentants y eussent adhéré; il dut reprendre la discussion par la voie diplomatique ordinaire des mesures, antérieurement approuvées par la Cour. Pour arriver à un accord, il dut consentir à une solution transactionnelle : renoncer en échange d'une suspension partielle par les puissances de la règle de l'inviolabilité du domicile, telle qu'elles l'entendaient (1), à la perception des droits de chancellerie prévus par quelques-uns des règlements contestés; substituer, en ce qui concerne les étrangers, aux déclarations directes des naissances et des décès aux autorités locales, des états fournis par les consu-

(1) Voir, sur ce point, le règlement du 21 novembre 1891, article 29, dans *B. L. J*, IV, p. 3, et le commentaire qui en est donné dans LAMBA, *l. c.*, p. 221 et suiv., et PÉLISSIÉ DU RAUSAS, *l. c.*, p. 461-462.

lats; suspendre les visites et inspections des délégués sanitaires chez les pharmaciens, commerçants et industriels européens débitant des substances vénéneuses; et modifier enfin, par un nouveau décret du 21 novembre 1891, quelques-uns des articles du règlement sur les établissements publics. Mais il résulte de la correspondance diplomatique échangée en 1891, et notamment de ceux des documents qui constatent l'accord finalement intervenu, ou les diverses phases de l'établissement de cet accord, que le Gouvernement égyptien n'a consenti à cette époque à entrer en discussion sur l'étendue de ses pouvoirs d'administration à l'égard des Européens établis en Egypte que pour les cas et dans la mesure où son interlocuteur se plaignait d'atteintes portées par l'exercice de ces pouvoirs à l'un des privilèges issus des Capitulations. Particulièrement caractéristique à cet égard est la lettre adressée le 31 octobre 1891 par Tigrane Pacha, ministre des affaires étrangères du Khédive, au marquis de Reverseaux, agent et consul général de France au Caire (1), où le ministre égyptien, énumérant les concessions qu'il est prêt à faire au nom de son Gouvernement, constate qu'il lui est impossible de céder sur la question de la fermeture éventuelle de certains établissements comme sanction possible des infractions graves aux règlements de police égyptiens, parce qu'il s'agit là, non pas de mesures d'ordre pénal, mais de mesures d'ordre administratif. Cette partie de ses déclarations, non seulement n'a pas soulevé de protestations, mais a été tacitement approuvée par le contradicteur naturel, puisque l'accord

(1) *Documents diplomatiques, Affaires d'Egypte*, 1884-1893, p. 429 et suiv.

final a laissé subsister dans les règlements contestés les dispositions relatives à ces mesures de fermeture.

Quelques années plus tard, dans un livre écrit en 1896, M. Lamba a pu résumer assez exactement l'état de choses qu'il avait sous les yeux, et qui était sorti de ces négociations difficiles de l'année 1891, en disant : « Chaque fois que les règlements à prendre ne mettent en cause ni l'inviolabilité du domicile, ni l'immunité d'impôts (ajoutons ni aucun autre privilège capitulaire), le Gouvernement a toute latitude; par contre, aucune considération d'hygiène, de moralité et de salubrité publiques ne l'autorise, en l'état actuel du droit international, à toucher à l'un de ces deux privilèges » (1).

129. Le régime décrit dans ces brèves lignes de M. Lamba, et qui ne répond que de fort loin à l'idéal que nous pouvons nous faire d'un Etat vivant sous le régime du droit, paraît bien avoir pris fin avec la loi du 11 novembre 1911, modificatrice de l'article 12 du Code civil, qui est venue, comme nous l'avons vu plus haut, doter le Gouvernement égyptien des moyens de modifier, avec le concours de la magistrature, toutes les parties de notre législation mixte — à la seule exception de celles qui ont pris place dans le *R. O. J.* — et qui ne sera certainement pas condamnée à la même inefficacité que les dispositions des articles 331 et 340 du Code pénal mixte ou celles du décret du 31 janvier 1889, parce que cette loi de 1911 est née dans une atmosphère internationale infiniment plus propice à son large et libre développement. Les controverses que nous venons de rappeler n'ont plus, depuis la loi du

(1) *Condition des Européens en Egypte*, p. 226.

11 novembre 1911, comme le constate fort justement M. Vercamer (1), qu'un intérêt purement historique. La thèse de droit administratif que développe M. Pélissié du Rausas serait-elle apparue, à certains moments, comme une arme de guerre sous la plume des négociateurs français, dans cette période de tension diplomatique qui va de 1886 à 1891, qu'on ne pourrait vraiment plus guère tirer aujourd'hui argument de pareils précédents pour la réglementation des rapports internationaux, très différents, qu'ont créés l'accord franco-anglais de 1904 et le développement de la politique de l'entente cordiale. A plus forte raison, quand on constate, comme nous venons de le faire, qu'aux heures critiques où l'on tirait flèche de tout bois pour dresser les Capitulations et la Réforme en rempart devant les progrès de la prédominance anglaise, on n'a jamais songé, du côté français, à tirer de l'arsenal capitulaire le principe, soit d'une immunité administrative, soit plus modestement d'une immunité générale de législation administrative au profit des Européens ou des protégés de puissances étrangères, on peut vraiment affirmer, en toute sécurité d'esprit, que cette notion est restée complètement étrangère aux Capitulations et à la législation internationale issue de la Réforme judiciaire.

130. Sous quelque angle que nous nous placions pour envisager critiquement la théorie de M. Pélissié du Rausas; quelle que soit celle de ses prétendues attaches que nous nous attardions à vérifier; dans quelque direction que nous tentions de lui chercher une justification, nous aboutissons toujours aux mêmes conclusions néga-

(1) VERCAMER, *La juridiction mixte égyptienne et ses attributions législatives*, p. 37.

tives. Plus nous la scrutons, plus nous devons nous convaincre de son invraisemblance et de son caractère artificiel. Il semble que M. Pélissié du Rausas ait eu, lui-même, le sentiment confus que la solidité de sa doctrine n'était peut-être pas à l'abri de toute épreuve. Car, après avoir développé d'abord ses idées sous la forme arrêtée et batailleuse que nous venons de discuter, il éprouve le besoin d'en présenter une seconde version, plus modeste et déjà beaucoup moins combative. De cette seconde forme, de caractère subsidiaire, de sa théorie nous devons maintenant dire quelques mots.

SECTION VI

Inconsistance et Contradictions intimes de cette Théorie. — La Théorie subsidiaire de M. Pélissié du Rausas.

131. Arrivé au terme de ses développements sur l'article 11 du *R. O. J.*, le savant directeur de l'Ecole française de droit s'aperçoit subitement que l'interprétation qu'il donne à cet article risquerait de paraître excessive et paradoxale, même aux défenseurs les plus intransigeants des intérêts européens, si elle aboutissait, en fait, à exempter les étrangers de la soumission à la tutelle administrative des autorités locales même dans les cas où leur soumission à cette tutelle est formellement proclamée dans des accords internationaux signés par les Etats auxquels ils ressortissent. Il se rend compte que, pour assurer le succès durable de sa doctrine, il est prudent de ne pas se montrer plus royaliste que le roi et plus Européen que les Gouvernements européens. C'est ce qui l'amène à apporter, avant de quitter le sujet, une restriction ou un tempérament à la théorie draconienne qu'il vient d'exposer. Une fois de plus, nous lui laisserons la parole. Nous nous astreindrons même à reproduire ses explications sans la moindre coupure — pour éviter que l'on puisse nous accuser d'avoir rendu sa thèse plus accessible à la critique, en lui prêtant des propositions trop arrêtées et parfois même quelque peu étranges.

« Le règlement d'organisation judiciaire, dit M. Pélissié du Rausas, date d'une époque *où le principe de l'immunité législative ne comportait pas de restrictions et où il était bien difficile de prévoir qu'il pût jamais en comporter. Il est donc naturel que l'article 11 ait été rédigé comme si le principe de l'immunité législative devait être immuable.* Mais, nous l'avons dit, la Réforme judiciaire a rendu inévitable une certaine réforme législative et la force des choses a adapté le principe de l'immunité législative à la situation nouvelle faite aux étrangers par la Réforme judiciaire. Il y a aujourd'hui un certain nombre de lois égyptiennes qui sont obligatoires pour les étrangers : ce sont les lois égyptiennes qui ont été édictées avec l'assentiment des puissances; et il n'est pas douteux que c'est au Gouvernement égyptien seul qu'appartient le droit, et qu'incombe la charge, d'assurer, même à l'encontre des étrangers, l'exécution de ces lois. *Nous sommes ainsi amenés à faire une distinction entre les mesures administratives prises par le Gouvernement égyptien en exécution des lois édictées avec l'assentiment des puissances et les mesures administratives prises par l'Etat égyptien en exécution des lois émanant de sa seule autorité. Celles-ci rentrent seules dans les prévisions de l'article 11 du règlement d'organisation judiciaire,* tel qu'il a été édicté en 1876 et tel que nous venons de l'interpréter. *Les premières sont incontestablement en dehors des prévisions de cet article. L'Etat égyptien ne peut encourir aucune responsabilité à raison des mesures administratives prises par lui en exécution des lois édictées avec l'assentiment des puissances, quelque préjudice que ces mesures causent aux intérêts d'un étranger, du moins lorsqu'elles sont régulières en la forme et émanent des fonctionnaires*

compétents. A l'action en responsabilité intentée contre lui, l'Etat opposerait victorieusement la règle qu'il ne peut y avoir de droits acquis contre la loi. Cette distinction s'est imposée à la jurisprudence des tribunaux mixtes : ceux-ci ont constamment déclaré irrecevables les actions en responsabilité dirigées contre l'Etat à raison des mesures administratives prises en exécution des lois édictées avec l'assentiment des puissances et *en conformité avec elles,* quelque grand que fût le préjudice allégué par l'étranger demandeur » (1).

132. M. Pélissié du Rausas aboutit donc, dans cette sorte de correction finale apportée à sa thèse, à une distinction, et même à une opposition radicale, entre deux sortes de mesures administratives : les mesures arrêtées en vertu de lois approuvées par les puissances étrangères qui, pourvu qu'elles soient correctes dans la forme et émanent d'une autorité compétente, agissant dans les limites de sa sphère d'action légale, seraient insusceptibles de jamais engager la responsabilité indemnitaire de l'Etat ; les mesures prises en vertu de simples lois égyptiennes qui, alors même qu'elles seraient conformes, non seulement aux règles prescrites pour la validité de leur émission, mais aussi à l'ensemble des principes qui constituent la conception locale de la juridicité, donneraient nécessaire-

(1) PÉLISSIÉ DU RAUSAS, *l. c.*, p. 482-483. Cette dernière partie de la thèse de M. Pélissié du Rausas est reproduite avec une exceptionnelle fidélité et parfois dans les mêmes termes par son savant collaborateur de l'Ecole française de droit du Caire, M. Georges Blanchard, au cours de sa récente étude : *La théorie de l'acte de souveraineté et de l'acte d'administration en droit mixte égyptien*, parue dans la *Revue générale de droit international public*, année 1913, XX, p. 456.

ment et automatiquement naissance à la responsabilité pécuniaire de l'Etat toutes les fois qu'elles sont dommageables pour l'un des sujets ou des protégés d'un Etat étranger. Mais notre éminent contradicteur ne peut pas se dissimuler qu'il n'existe pas la moindre trace de cette distinction dans l'article 11 du *R. O. J.*, que cet article nous parle des mesures administratives en général, sans épithète, et que ni les autres textes, ni les travaux préparatoires de la Réforme ne fournissent d'arguments sérieux pour substituer au sens apparent de cette disposition une signification plus limitée. Comment se fait-il donc que le législateur de 1875, non seulement n'ait pas mentionné, mais n'ait même jamais laissé entrevoir une distinction qui doit cependant former la base de la théorie originale de la responsabilité de l'Etat qu'il a posée ou sous-entendue dans l'article 11? Cela s'explique, nous dit M. Pélissié du Rausas, parce que les auteurs du *R. O. J.*, qui écrivaient l'article 11 en un temps où l'immunité législative des Européens ne revêtait encore qu'une seule forme, la forme ancienne de la soumission exclusive aux lois de leur pays d'origine, où il n'existait point d'autres lois égyptiennes que les lois indigènes, ne pouvaient même pas soupçonner qu'il viendrait un jour où l'immunité législative se ramifierait en deux branches, où, ne conservant plus sa physionomie primitive que pour les matières du statut personnel, elle se transformerait pour les matières du statut réel en une soumission à un corps spécial de lois égyptiennes établi par le concert de l'autorité locale et des puissances étrangères. S'ils n'ont pas soufflé mot des mesures administratives prises en vertu des lois égyptiennes d'origine internationale, c'est qu'il leur était impossible de prévoir qu'il y aurait plus tard

des lois de ce genre, parce qu'ils ne pouvaient pas deviner que la littérature législative de l'Egypte était destinée à s'enrichir dans l'avenir de documents semblables aux Codes des tribunaux mixtes et aux quelques lois postérieures qui ont modifié ou complété les dispositions des dits Codes.

133. Voilà une affirmation qui paraît vraiment tout à fait surprenante sous la plume d'un écrivain, comme M. Pélissié du Rausas, qui a étudié attentivement le mécanisme de la Réforme et compulsé une bonne partie de ses travaux préparatoires. Comment un spécialiste, tel que lui, peut-il songer à affirmer que les auteurs du *R. O. J.* ignoraient qu'il se développerait en Egypte, à côté des simples lois indigènes, une législation mixte de caractère et de valeur internationales, alors que la préparation du *R. O. J.* et celle des Codes ont marché constamment de pair; alors que, dans le premier document où nous voyions percer l'idée qui trouvera plus tard son expression dans l'art. 11, c'est-à-dire dans la note adressée en 1867 aux puissances par Nubar Pacha, le ministre égyptien reconnaissait déjà la nécessité de doter l'Egypte d'une législation spéciale aux rapports entre étrangers et indigènes et entre étrangers de diverses nationalités comme corollaire de la réorganisation judiciaire projetée et proposait d'appeler en Egypte une commission de jurisconsultes occidentaux qui serait chargée de déterminer la procédure à employer devant la juridiction nouvelle et d'adapter la loi européenne aux besoins du pays (1); alors que cette proposition avait

(1) Voir, sur ce point, la note de 1867 intitulée : *Quelques explications sur les garanties que présentera l'organisation judiciaire proposée pour l'Egypte*, où la proposition est formulée immédiatement après les lignes consacrées à la question de la compétence administrative et de la compétence juridictionnelle.

été examinée dès 1867, soit par l'Italie qui l'avait adoptée purement et simplement, soit par le Gouvernement anglais qui la complétait en proposant de faire entrer dans la Commission, à côté des jurisconsultes, des représentants politiques des Gouvernements étrangers, soit par la Commission française de 1867 qui demandait en outre qu'on y introduisit l'élément commercial représenté par des chefs d'anciennes maisons de commerce établies en Egypte? (1) Est-il possible d'oublier qu'à l'époque où la disposition de l'article 11 a trouvé sa formule définitive dans le projet de *R. O. J.* de 1873, arrêté par Nubar Pacha sur les bases fixées par la Commission internationale de Constantinople, des exemplaires des Codes mixtes avaient déjà — comme en témoignent les constatations faites à maintes reprises dans les documents du Livre jaune de janvier 1875 — été communiqués depuis de longs mois aux Gouvernements intéressés, et que quelques-unes de leurs dispositions avaient même été invoquées au cours des délibérations de la conférence de 1873? Comment peut-on, enfin, prétendre que l'éventualité du développement d'une législation mixte, à base internationale, non seulement a été inconnue, mais n'a pas même pu être prévue des rédacteurs d'un règlement qui, dans l'article 34 de son titre I, dispose formellement que les tribunaux dont il règle l'organisation et la compétence « appliqueront dans l'exercice de leur juridiction les Codes présentés par l'Egypte aux puissances? » Une thèse, qui a besoin pour se développer et se colorer d'une apparence de vraisemblance, de nier des faits historiques aussi indiscutables et de faire abstraction de textes législatifs aussi clairs que ceux que nous venons

(1) Cf. *Rapport de la Commission française* de 1869, § 6. *Législation*, dans BORELLI-BEY, *l. c.*, p. XLIV-XLV.

de rappeler, ne trouve-t-elle pas une réfutation très suffisante, dans la seule indication des postulats et des suppositions qui lui servent de point de départ?

134. Dans la mesure d'ailleurs où elle maintient, en la limitant aux mesures administratives prises en exécution ou en vertu des lois indigènes qui n'ont pas été soumises à l'approbation des puissances, l'interprétation léonine de l'article 11 qui voit, dans ce texte, la proclamation de l'illégalité naturelle et irrémédiable de tout acte d'autorité de la puissance publique égyptienne qui prétend étendre ses effets jusqu'aux bénéficiaires des Capitulations, cette théorie subsidiaire soulève exactement les mêmes objections que la théorie principale. Comme elle, elle transforme l'exception en règle et, donnant un coup de pouce trop apparent à l'interprétation naturelle des faits, elle conclut de l'existence de limitations nombreuses à l'exercice des pouvoirs administratifs de l'Etat égyptien, par rapport aux étrangers, à la suppression complète dans leur intérêt de ces pouvoirs administratifs eux-mêmes. Toutes les critiques que nous avons adressées, soit à la doctrine de l'immunité administrative, soit à la notion imaginaire de l'immunité de législation administrative, militent également contre elle, et avec la même force.

135. Mais elle soulève, en outre, des objections nouvelles et particulièrement graves, dans la mesure où elle affirme que l'administration ne peut encourir aucune responsabilité du fait des actes, réguliers en la forme, accomplis en application des lois édictées avec l'assentiment des puissances; que seuls entrent dans les prévisions de l'article 11 les actes administratifs faits en exécution de lois

émanant de la seule initiative du Gouvernement égyptien et que, pour reprendre les termes que nous avons rencontrés dans le passage précité : « il ne peut pas y avoir de droits acquis contre la loi » quand il s'agit des actes législatifs qui seuls méritent pleinement le nom de lois, c'est-à-dire de ceux qui ont été adoptés après accord préalable avec les puissances. La sanction donnée par les puissances à une loi égyptienne ne saurait avoir d'autre but que de la purger des vices d'ordre capitulaire et international qu'elle peut renfermer, que d'écarter, pour tout ce qui concerne son exécution à l'égard des étrangers, les objections juridiques et les instruments de résistance légale qui pourraient être tirés d'un conflit possible de ses dispositions avec les privilèges conférés aux Européens par les Capitulations ou par la législation initiale de la Réforme. Elle n'a pas pour rôle de modifier la signification et la portée que cette loi est appelée à prendre dans le système de droit interne où elle s'encadrera, en s'y combinant avec les principes généraux de la législation antérieure, en s'y imprégnant de cette sorte d'atmosphère juridique qui donne leur vie et leur couleur propres aux institutions d'un milieu et d'un temps déterminés et que M. Edmond Picard a appelée, d'un nom qui a fait fortune, la juridicité.

Si, pour M. Pélissié du Rausas, il ne saurait y avoir lieu, en dépit de la généralité des termes de l'article 11, à une responsabilité quelconque à la charge de l'Etat à raison d'une mesure administrative régulière en la forme et rentrant dans la catégorie de celles qui sont autorisées, même à l'égard des étrangers, par des accords internationaux, c'est parce qu'il considère comme allant de soi — il le répète à chaque instant — qu'il ne peut plus exister,

au profit des particuliers, de droits acquis en face de lois émanant d'Etats souverains, ou même d'Etats à souveraineté incomplète, quand ceux-ci ont obtenu les adhésions nécessaires pour parfaire leur capacité de puissance publique. Outre que l'idée, quelque peu brutale, qu'il se fait des rapports existant entre les droits subjectifs des particuliers et la loi, envisagée par le point de vue formel, repose, comme nous l'avons déjà signalé et comme nous le démontrerons ailleurs plus amplement, sur une conception de la légalité qui s'est bien démodée depuis quelques années, nous devons remarquer que ce n'est que par une sorte de procédé d'escamotage qu'il arrive, pour les besoins de sa cause, à mettre le droit lésé, que protège l'article 11, en relations directes avec la loi, et à faire disparaître l'intermédiaire de l'acte administratif qui, en exécutant la loi, lèse le droit individuel. L'objet direct de l'article 11 — on l'oublierait vite en lisant M. Pélissié du Rausas — est de définir les conséquences des atteintes portées aux droits acquis des particuliers, non pas par la loi elle-même, mais par les mesures administratives que provoque, non pas seulement l'application immédiate de la loi, mais aussi le développement de toutes les formes de l'activité administrative de l'Etat.

136. Il ne suffit pas de poser en principe qu'il n'y a pas de droits individuels contre la loi, pour prouver qu'il n'y en a pas non plus à l'encontre des actes administratifs pris *en conformité des lois*, c'est-à-dire — pour donner à cette expression essentiellement ambiguë le sens particulier que lui attribue M. Pélissié du Rausas — « réguliers en la forme et émanant de fonctionnaires compétents ». Si M. Pélissié du Rausas croit pouvoir passer de la première de ces

affirmations à la seconde, c'est qu'il considère comme incontestable que, dans un Etat à constitution normale, ayant la plénitude de son indépendance, tout acte administratif est nécessairement à l'abri de la critique des particuliers, même sous la forme indirecte de réclamations d'indemnités, dès qu'il est conforme à la notion superficielle et extérioriste de la légalité que nous venons de lui emprunter, sans qu'il y ait à se préoccuper, soit des conditions de fait dans lesquelles, soit du but en vue duquel les pouvoirs administratifs sont exercés, sans qu'il y ait à tenir aucun compte, soit de la gravité, soit de l'inégalité des sacrifices que cette activité de l'autorité publique peut imposer aux particuliers. Or, il est vraiment bien difficile d'ériger, comme il prétend le faire, en règles de droit naturel, des solutions qui sont assez mal en harmonie avec l'orientation la plus récente des droits occidentaux et qui ne pourraient notamment être transportées dans la législation-mère de la nôtre qu'à la condition de faire abstraction de quelques-unes des constructions les plus importantes et les plus caractéristiques de la jurisprudence du Conseil d'Etat, comme la théorie du détournement de pouvoirs, la réglementation des dommages causés par les travaux publics, ou de ces mouvements récents de la pratique judiciaire administrative que M. Hauriou a décrits sous le nom de théorie de l'intérêt financier déguisé et de théorie de l'action aux risques et périls de l'administration, dans de fort intéressantes notes du Sirey que nous aurons bientôt l'occasion de retrouver (1). Dès lors, pour pouvoir étayer utilement sa théorie sur cette conception de la légalité administrative — que

(1) Notes au *Sirey*, 1902, III, 41, sous Conseil d'Etat, 3 août 1900, et 1905. III, 17, sous Conseil d'Etat, 27 février 1903.

l'expérience des temps actuels démontre n'être point imposée par la nature des choses — qui considère les administrations publiques comme échappant nécessairement à toute responsabilité, dès qu'elles ont observé les conditions de forme et de compétence prescrites pour l'exercice de leur activité, il faudrait nous démontrer que cette conception a pénétré dans le droit mixte égyptien, et s'y est maintenue jusqu'à l'heure présente.

137. M. Pélissié du Rausas a bien songé à le faire. Mais il se contente pour toute justification de citer en note trois arrêts de la Cour d'Appel d'Alexandrie — qui, dit-il, consacreraient la distinction qu'il préconise, — mais sans nous fournir aucune indication, soit de nom des parties, soit de lieu de reproduction dans les recueils de jurisprudence, qui puissent nous permettre de les distinguer des décisions de même date. Nous n'avons pas pu, à raison de l'insuffisance de pareilles références, identifier l'un de ces arrêts, celui qui est placé à la date du 19 janvier 1890. Nous croyons avoir réussi à retrouver les deux autres dans le Bulletin de législation et jurisprudence indigènes; mais sans en être très sûr; car le premier, l'arrêt du 27 novembre 1901 (1), qui confirme une sentence du juge des contraventions, se contente de mettre en œuvre l'une des exceptions apportées, en vertu de l'article 340 du Code pénal, au principe de l'immunité de législation pénale par des décrets du Gouvernement égyptien approuvés par les puissances, sans faire la moindre allusion à la théorie générale de la responsabilité de l'Etat, et nous n'arrivons pas même à discerner quel rapport le second de ces arrêts,

(1) *B. L. J.* XIV, p. 25.

celui du 21 décembre 1899 (1), peut bien avoir avec les doctrines développées au texte. Pour que M. Pélissié du Rausas en soit réduit à se contenter de références jurisprudentielles aussi vagues et aussi peu opérantes, il a fallu, sans doute, qu'un dépouillement, même attentif, des recueils de jurisprudence égyptiens ne lui permit pas de découvrir dans les monuments de la pratique judiciaire des tribunaux mixtes, des arrêts, même exceptionnels et isolés, qu'il fût possible, avec quelque doigté dans l'interprétation, de tirer en faveur de sa thèse.

138. En effet, la jurisprudence des tribunaux mixtes présente, en notre matière — comme nous avons eu l'occasion de l'affirmer dès le début de notre étude, et comme toute la suite de nos développements va désormais contribuer à le démontrer — une cohésion et une fermeté de doctrine qui se retrouvent rarement au même degré dans les constructions jurisprudentielles. C'est en quelque sorte à l'unanimité que les décisions de la Cour d'Appel d'Alexandrie s'accordent à rejeter, soit la thèse principale, soit la thèse subsidiaire de M. Pélissié du Rausas. C'est à l'unanimité qu'elles proclament que les mesures administratives, aussi bien quand elles sont prises en vertu de lois approuvées par les puissances que quand elles interviennent en exécution de simples lois égyptiennes indigènes — alors même qu'elles seraient correctes en la forme et au point de vue des règles de compétence — peuvent engendrer des obligations à réparation pécuniaire, à raison des atteintes portées aux droits subjectifs des particuliers, si, par exemple, elles n'ont que la forme des actes adminis-

(1) *B. L. J.* XII, p. 362.

tratifs, sans en présenter la matérialité; si elles tendent à la satisfaction d'intérêts individuels au lieu de tendre à la défense d'intérêts généraux; si les fonctionnaires qui les ont émises dans le cercle apparent de leur compétence ont détourné leurs pouvoirs de leur destination sociale et les ont exercés en vue d'une fin autre que celle pour laquelle ils leur ont été conférés; si la lésion qu'elles causent à tel ou tel droit individuel est due à un fonctionnement anormal et fautif des services publics, et dans divers autres cas que nous aurons à parcourir. C'est encore avec la même unanimité que la jurisprudence de la Cour d'Alexandrie proclame que l'acte administratif, qui ne met en œuvre que des lois indigènes non sanctionnées par les puissances, ne devient pas nécessairement et automatiquement générateur de dommages-intérêts par cela seul qu'il se heurte dans son fonctionnement aux droits subjectifs d'étrangers; que, même alors, il est nécessaire, pour que la responsabilité de l'Etat prenne naissance, qu'il vienne se joindre au fait matériel du dommage ou préjudice un second élément, de caractère généralement plus intellectuel : illégalité, détournement ou abus de pouvoir, faute de service, etc., et que, par conséquent, les tribunaux mixtes, quand ils sont saisis de demandes en indemnités du chef de l'article 11, doivent tout d'abord examiner la valeur de l'acte incriminé, au point de vue de sa conformité, soit avec le formalisme légal, soit avec les conceptions dominantes de la juridicité, pour pouvoir utilement répondre à la question qui leur est posée.

Aux démentis successifs infligés à la thèse de M. Pélissié du Rausas par les précédents locaux et européens de la Réforme, par les travaux préparatoires, par les textes de la législation de 1875 et par la marche géné-

rale du développement de cette législation vient se joindre une dernière réfutation donnée par ce juge omnipotent des controverses doctrinales qu'est, et qu'a surtout été en Egypte, avant la loi du 11 novembre 1911, la pratique judiciaire. Les divers éléments et surtout les pièces justificatives de cette réfutation jurisprudentielle vont se trouver éparpillés au travers de tous les chapitres suivants de notre travail. Avant d'entrer dans leur analyse individuelle, il importe d'en donner une vue d'ensemble ou, plutôt, de dégager l'idée générale qui a constamment servi de fil conducteur à la jurisprudence des tribunaux mixtes et qui fournit l'explication de toutes ses solutions de détail.

Table des Matières du Tome I

(Les chiffres gras renvoient aux paragraphes; les chiffres ordinaires renvoient aux pages).

INTRODUCTION

Origines historiques du problème. — *La conception domaniale* de l'Etat. — *La conception policière* de l'Etat. — L'apogée de cette conception en Occident sous la domination napoléonienne. — Les réactions postérieures et les diversités actuelles des droits occidentaux. — *Le règne de la loi* et le *Rechtsstaat*. — L'article 11 du *R. O. J.* et le développement en Egypte de la responsabilité de la puissance publique. — Marche indépendante de la jurisprudence mixte et de la jurisprudence indigène. — Ses inconvénients. — Nécessité d'une évolution de la seconde vers l'idéal fourni par la première. — *La garantie des droits*, premier germe d'un régime constitutionnel. — Responsabilité de la puissance publique et responsabilité des fonctionnaires. — Responsabilité de l'Etat et responsabilité des personnes morales ou des patrimoines administratifs. — Responsabilités de droit commun et responsabilités de puissance publique de l'Etat. — Délimitation du sujet..... 7

PREMIÈRE PARTIE

Le Cadre procédural de développement de la théorie égyptienne de la responsabilité de l'Etat..... 33

1 L'article 11 du *R. O. J.* — Ses deux éditions. — Ses paragraphes..... 35

LIVRE I

L'Article 11 dans ses rapports avec les Capitulations et la Réforme judiciaire.. 39

2 Bibliographie, objet et plan du livre premier..... 41

CHAPITRE I

La Réforme judiciaire de 1875..... 43

SECTION I

L'Immunité juridictionnelle et l'Immunité législative des Etrangers avant la Réforme judiciaire.. 45

3 Les Capitulations et l'immunité juridictionnelle. — La maxime *actor sequitur forum rei*..... 45

4 Les origines de l'immunité législative. — Liens de filiation la rattachant à l'immunité juridictionnelle.... 47

5 Inconvénients produits par ces privilèges avant la Réforme..... 50

SECTION II

Les Travaux préparatoires de la Réforme..... 52

6 Le rapport de Nubar Pacha en 1867..... 52

7 La Commission internationale de 1867. — Proposition de Nubar Pacha tendant à déférer aux futurs tribunaux mixtes les contestations entre administrations et particuliers, même indigènes..... 54

8 L'échec de cette proposition. — Ses causes. — Le programme de la Commission..... 56

9 Le projet français de 1870..... 57

10 La conférence de Constantinople en 1873 et les dernières résistances de la France..... 58

11 Rôle de contradicteur légitime joué par la France pendant les négociations de la Réforme. — Conséquences à en tirer pour notre sujet..... 61

SECTION III

L'Immunité judiciaire et l'Immunité législative depuis la Réforme..... 64

12 Suspension partielle de l'immunité juridictionnelle. — Maintien en principe en matière pénale..... 64

13 Matières civiles et commerciales. — Exception pour les causes réelles immobilières..... 66

14 Cercle d'application écarté par la Réforme. — Exception pour le statut personnel..... 68

15 Dédoublement des formes de l'immunité juridictionnelle..... 69

16 Dédoublement correspondant des formes de l'immunité législative..... 70

17 Les Codes mixtes..... 71

18 L'article 12 du Code civil mixte..... 72

19 Influence exercée par la loi du 11 novembre 1911 sur l'immunité législative..... 74

CHAPITRE II

Le Règlement d'organisation judiciaire pour les procès mixtes..... 77

20 Répartition des matières entre le *R. O. J.* et les Codes mixtes..... 77

21 Valeur de fait respective des deux sortes de textes. — Autorité supérieure des dispositions du *R. O. J.*... 79

22 Transformation de cette distinction de fait en distinction légale en 1911.— Les antécédents de la Réforme de 1911..... 80

23 La loi du 11 novembre 1911 et le nouveau texte de l'article 12 c. c. m..... 84

24 La délimitation entre le droit constitutionnel et la législation ordinaire dans l'article 12 nouveau..... 87

25 Rôle assigné au *R. O. J.* par la loi de 1911..... 89

26 La nature provisoire du *R. O. J.* et le jeu des renouvellements quinquennaux. — Droit constitutionnel international et droit constitutionnel interne..... 90

27 Stabilité de fait du droit constitutionnel international. 93

28 L'article 40, titre II, du *R. O. J.* et le droit d'initiative en matière de refus de renouvellements quinquennaux..... 94

29 La thèse égyptienne et la thèse européenne. — Les précédents de 1898..... 98

30 La portée de l'autorité constitutionnelle de l'article 11 du *R. O. J.*..... 100

CHAPITRE III

La Place de l'article 11 dans le R. O. J...... 103

31 Le titre I du R. O. J. — Objet. — Divisions..... 103

32 L'économie générale des articles 9, 10 et 11 du titre I. 104

SECTION I

Les Rapports de l'article 11 avec l'article 9..... 108

33 Le cercle d'application de l'article 11 est déterminé par l'article 9..... 108

34 La théorie de *l'intérêt mixte*. — Sa réaction sur l'art. 11. 110

35 *Administrations indigènes* et *administrations égyptiennes*. 112

36 Protestations de la circulaire de 1897 contre l'extension de la notion de *l'intérêt mixte* aux matières administratives..... 115

37 Rétrécissements successifs apportés à l'application de l'article 9. — Leur contre-coup sur l'article 11..... 116

SECTION II

Rapports de l'article 11 avec l'article 10..... 119

38 Origines communes des deux dispositions..... 119

39 Leur confusion dans *le premier projet préliminaire*.... 120

40 Dans *le second projet préliminaire*. — Discussions de la Commission de 1869..... 123

41 Les germes de la distinction entre les actes contractuels et les actes de commandement des administrations publiques dans le rapport de la Commission..... 125

42 Leur développement dans le *projet égytien* et dans le *projet français* de 1870..... 128

43 Le projet de 1873 et les textes actuels..... 130

44 Dualité de domaines des deux articles : l'un régit les actes de gestion, l'autre les actes d'autorité..... 131

CHAPITRE IV

L'objet et le programme de l'article 11..... 135

45 Rapports entre les dispositions de compétence et de fond de l'article 11..... 135

LIVRE II

La Compétence juridictionnelle et la compétence législative en matière de réclamations contre les actes des administrations publiques..... 139

46 Bibliographie. — Les deux règles de compétence de l'article 11..... 141

47 Explication donnée à ces règles par M. Pélissié du Rausas..... 144

48 Rôle joué dans cette explication par le principe de la séparation des pouvoirs et la distinction de la double personnalité de l'Etat..... 147

49 Prétendue suppression de la personnalité publique de l'Etat égyptien dans ses rapports avec les étrangers. 150

50 Point de départ de l'argumentation : la justice administrative présentée comme une conséquence nécessaire de la séparation des pouvoirs..... 153

51 Cette conception n'a pas cours dans les pays anglo-saxons..... 154

52 La juridiction et le droit administratif français jugés par M. Dicey..... 156

53 La part d'exagération dans ce jugement..... 159

54 Il caractérise assez bien l'opposition entre la conception originaire de la *justice administrative* française et la conception anglaise du *règne de la loi*..... 160

55 Valeur relative et historique du principe de la séparation des pouvoirs. — Attitude de la doctrine allemande..... 161

56 Prédominance de l'influence doctrinale française dans les travaux préparatoires de la Réforme..... 165

57 Ces travaux préparatoires coïncident avec le point culminant de la réaction contre la justice administrative dans les législations latines..... 166

58 Les manifestations de cette réaction en France et le mouvement législatif de 1870-1872..... 170

59 Les courants dominants dans la doctrine française en 1872-1873..... 173

60 La conception, très spéciale, du principe de la séparation des pouvoirs, attribuée aux auteurs de la Réforme, est en contradiction avec les idées de leur temps..... 176

61 Justifications actuellement données à la justice administrative..... 177

62 Ses raisons d'être originaires. — Influence exercée par elles de 1870 à 1875, et notamment sur l'orientation de la Réforme judiciaire..... 179

63 But et justification des règles de compétence de l'article 11. — Leurs conséquences..... 182

64 *Première conséquence.* — La soumission de l'Etat égyptien au droit civil n'implique pas la dénégation de sa personnalité de puissance publique dans les rapports avec les étrangers. — La clef de toutes les méprises de M. P..... 184

65 *Seconde conséquence.* — Règles de droit commun, et non simples privilèges capitulaires..... 188

66 *Troisième conséquence.* — Existence, dans le droit civil égyptien, de théories remplissant les fonctions *du droit administratif* ou du *contentieux administratif.* 189

LIVRE III

La disposition de fond de l'article 11 primitif..... 193

67 Renommée injuste d'obscurité de la disposition de fond de l'article 11..... 195

68 Apparition de cette légende dans les travaux préparatoires..... 197

69 Les causes de sa persistance et les théories de M. Pélissié du Rausas..... 199

70 Prédominance de ces théories dans notre doctrine... 200

TITRE I

L'interprétation de M. Pélissié du Rausas.. 207

71 Ses rapports avec l'explication donnée par l'auteur aux règles de compétence de l'article 11..... 209

CHAPITRE I

La formule de cette première interprétation..... 212

72 Point de départ dans la conception de la séparation des pouvoirs ou des autorités déjà critiquée..... 213

73 Refus de toute valeur propre aux lois égyptiennes par rapport aux étrangers..... 215

74 Dénégation à la correction ou à l'incorrection légale de l'acte administratif d'une influence sur l'action en indemnité..... 216

75 Les arguments accessoires..... 218

CHAPITRE II

Les rapports de cette première interprétation avec la théorie de l'immunité législative..... 223

76 L'action en indemnité de l'article 11 aurait sa source dans l'immunité législative..... 223

77 *Immunité administrative* ou *immunité de législation administrative ?*..... 224

78 Invraisemblance des résultats pratiques de cette prétendue immunité..... 226

79 Coup de pouce donné à la notion de l'immunité législative pour en faire sortir l'immunité administrative..... 227

80 Méconnaissance des rapports entre l'immunité législative et l'immunité juridictionnelle..... 228

81 L'immunité de législation s'étendait-elle à la législation administrative avant la Réforme?..... 229

82 Constatations négatives des travaux préparatoires.... 233

83 Le droit antérieur à la Réforme n'a connu que l'immunité de législation pénale et l'immunité de législation civile et criminelle..... 235

CHAPITRE III

Réfutation de l'interprétation de M. Pélissié du Rausas..... 237

SECTION I

Contradiction avec les précédents égyptiens de la Réforme judiciaire..... 238

84 Quoique limités par les privilèges capitulaires, les pouvoirs d'administration de l'Etat égyptien existaient, même à l'égard des étrangers, avant la Réforme..... 238

85 Théorie de l'*exterritorialité*. — Origines historiques. — Régime des *funduks*..... 241

86 Rôle de la théorie de l'*exterritorialité* à l'époque de la Réforme..... 242

87 Sa portée limitée dans la jurisprudence française et la jurisprudence égyptienne..... 246

88 Les revendications égyptiennes et le règlement de Saïd Pacha..... 249

89 L'arrêt de la Cour d'appel d'Aix du 22 mars 1872..... 250

90 Les critiques de M. P. — Confusions prêtées à la Cour. — Leur caractère chimérique..... 253

91 Critiques dirigées contre la distinction faite par la Cour entre les règlements égyptiens, obligatoires en eux-mêmes pour les étrangers, et leurs sanctions, en partie inapplicables..... 256

92 Leur réfutation..... 258

93 Caractère décisif de l'attestation fournie par l'arrêt de la Cour d'Aix..... 262

SECTION II

Contradiction avec les précédents européens de la législation de 1875..... 264

94 Interprétation erronée donnée par M. P. aux mots *ni interpréter, ni arrêter l'exécution d'une mesure administrative*..... 264

95 Leur sens dans la doctrine française..... 266

96 Les précédents belges et italiens..... 267

97 Cette formule implique l'obligation pour les tribunaux de concourir à l'exécution des actes administratifs corrects..... 270

SECTION III

Contradiction avec les travaux préparatoires de la Réforme..... 271

98 Conflit diplomatique soulevé par le futur article 11 à partir de la fin de 1874..... 271

99 Origines du conflit. — Craintes d'atteintes aux immunités fiscales des Européens sous le couvert de l'article 11..... 272

100 Revirements de la diplomatie française au début de 1875..... 275

101 Interprétation de l'article 11 proposée par le duc Decazes..... 277

102 Son développement dans la correspondance diplomatique..... 279

103 La réponse de Chérif Pacha. — L'opposition des deux thèses : française et égyptienne..... 281

104 Le rôle diplomatique de l'interprétation française : moyen de pression pour obtenir des garanties sur la question des immunités fiscales..... 284

105 Son passage à l'arrière-plan dans la suite des négociations..... 287

106 Changement de front dans la tactique diplomatique française à la fin de 1875. — Ses causes..... 290

107 Abandon progressif de l'interprétation française..... 291

108 La déclaration du 25 novembre 1875 et l'adhésion finale de la France à l'interprétation égyptienne... 294

109 Mesures prises dans cette déclaration en vue de la défense des privilèges fiscaux des Européens. — Leur inutilité..... 295

110 La défaite définitive de l'interprétation depuis reprise par M. P..... 298

SECTION IV

Contradiction avec l'économie générale de la Réforme..... 299

111 Le but de la Réforme. — Il est inconciliable avec la création d'une immunité administrative absolue pour les étrangers établis en Egypte..... 299

112 L'article 10 du Code civil mixte..... 300

113 Les articles 331 et 340 du Code pénal mixte..... 302

114 L'article 34, titre I, du *R. O. J.*..... 305

115 Affirmation par tous ces textes de l'autorité des lois administratives à l'égard des étrangers, sauf dans la mesure où elles se heurtent aux privilèges capitulaires..... 307

SECTION V

Contradiction avec le développement postérieur de la Réforme..... 309

116 Difficultés soulevées par l'application des règlements de police aux étrangers..... 309

117 Application littérale des articles 331 et 340 dans les premières années de la Réforme..... 310

118 Les dernières manifestations de cette pratique et le jugement du 21 juin 1886..... 311

119 Condamnation de cette pratique par l'arrêt du 27 décembre 1886..... 314

120 Mise en opposition de l'article 12 c. c. m. et des articles 331 et 340 du Code pénal mixte..... 316

121 La portée de l'arrêt du 27 décembre 1886..... 317

122 Les négociations diplomatiques provoquées par cet arrêt..... 319

123 Le décret khédivial du 31 janvier 1889 et le contrôle des règlements de police par l'Assemblée générale de la Cour..... 321

124 Le rôle de cette vérification judiciaire : écarter les obstacles d'ordre capitulaire à l'application pratique des règlements..... 323

125 L'échec de cette réforme. — Les règlements de 1890 et 1891..... 324

126 Les protestations françaises. — Elles ne visent que les suites pénales ou civiles des règlements..... 326

127 Réplique du Gouvernement égyptien. — Elle se place sur le même terrain..... 329

128 La transaction de 1891 et le régime introduit par elle. 330

129 Réaction de la loi du 11 novembre 1911..... 332

130 Démonstration de l'inexistence de l'immunité administrative..... 333

SECTION VI

Inconsistance et contradictions intimes de cette théorie. — La thèse subsidiaire de M. Pélissié du Rausas 335

131 Raisons d'être de cette thèse subsidiaire. — Sa formule. 335

132 Opposition entre les actes administratifs conformes aux lois locales et ceux qui sont conformes aux lois internationales 337

133 Silence de l'article 11. — Etrange hypothèse proposée en vue de l'expliquer 339

134 Dénégation de la force obligatoire, par rapport aux étrangers, aux actes administratifs de la première catégorie. — Réfutation 341

135 Exclusion absolue du recours indemnitaire en ce qui concerne les actes accomplis dans le champ accordé par les lois internationales à l'activité des administrations publiques d'Egypte. — Réfutation 341

136 Invocation de conceptions surannées de l'irresponsabilité de la puissance publique 343

137 Tentatives infructueuses pour chercher appui dans la jurisprudence 345

138 Opposition sur tous les points avec la pratique judiciaire 346

PUBLICATIONS DU SÉMINAIRE

PUBLICATIONS DE LANGUE FRANÇAISE

Travaux du Séminaire Oriental d'Etudes Juridiques et Sociales

Fascicule 1. — *La doctrine musulmane de l'abus des droits. (Etude d'histoire juridique et de droit comparé)*, par MAHMOUD FATHY, avocat au tribunal de Beny Souëf, docteur en droit. Avec une introduction, par Edouard LAMBERT. 1913, LXXX et 276 p. *Epuisé.* Les quelques exemplaires qui restent en librairie ne se vendent plus isolément.

Fascicule 2. — *La responsabilité de l'Etat égyptien à raison de l'exercice de la puissance publique*, par Abd El Salam ZOHNY, avocat à la cour (Beny Souëf, Egypte), docteur en droit. Tome I : *La responsabilité de la puissance publique dans ses rapports avec les Capitulations et la Réforme judiciaire. — Réfutation des doctrines de M. Pélissié du Rausas.* 360 pages. 1914. Prix : 10 francs.

Fascicule 3. — *La responsabilité de l'Etat égytien à raison de l'exercice de la puissance publique*, par Abd El Salam ZOHNY, avocat à la cour (Beny Souëf, Egypte), docteur en droit. Tome II : *L'interprétation jurisprudentielle de l'article 11 du R. O. J. — Article 11 ancien et article 11 nouveau. — La garantie judiciaire des droits individuels à l'encontre des administrations publiques. — Le système italo-belge. — Son épanouissement dans le droit mixte égyptien. 448 pages.* 1914. Prix : 10 francs.

Fascicule 4. — *La responsabilité de l'Etat égyptien à raison de l'exercice de la puissance publique*, par Abd El Salam ZOHNY, avocat à la cour (Beny Souëf, Egypte), docteur en droit. Tome III : *Les conditions d'établissement et l'étendue de la responsabilité de puissance publique de l'Etat. — Les principales applications de cette responsabilité. — Ses fondements. — Les tâtonnements et les lacunes de la jurisprudence indigène. — L'avenir de la théorie de la responsabilité de la puissance publique en Egypte.* (En préparation).

PUBLICATIONS DE LANGUE ARABE

Voir l'annonce à l'extérieur de la couverture

IMP. A. MULCEY, SAINT-ETIENNE-PARIS
J. DESVIGNE, Représentant, 9, Rue Belfort, LYON

مؤلفات المعهد العلمى الشرقى للمباحث القضائية والاجتماعية

تنشر تحت اشراف

الاستاذ ادوار لمبر

المدرس بجامعة ليون وناظر مدرسة الحقوق الخديوية بمصر سابقاً

مسئولية الحكومة المصرية

امام المحاكم المدنية

تأليف

عبد السلام ذهنى

أفوكاتو أمام محكمة الاستئناف

دكتور فى الحقوق (العلوم القانونية)

مطبعة المعارف بشارع الفجالة بمصر

١٣٣٢ هـ = ١٩١٤ م

PLEASE DO NOT REMOVE
CARDS OR SLIPS FROM THIS POCKET

UNIVERSITY OF TORONTO LIBRARY

K
D5366R4
t.1

Dhuhni, 'Abd al-Salam
La Responsabilite de l'Etat egyptien a raison de l'exercice de la puissance publique

UTL AT DOWNSVIEW
D RANGE BAY SHLF POS ITEM C
39 12 03 24 05 010 4